١٥٢٨

علی
اکبر
امید

فهرسة الجزء الثانى من حاشية الطحطاوى على الدر المختار

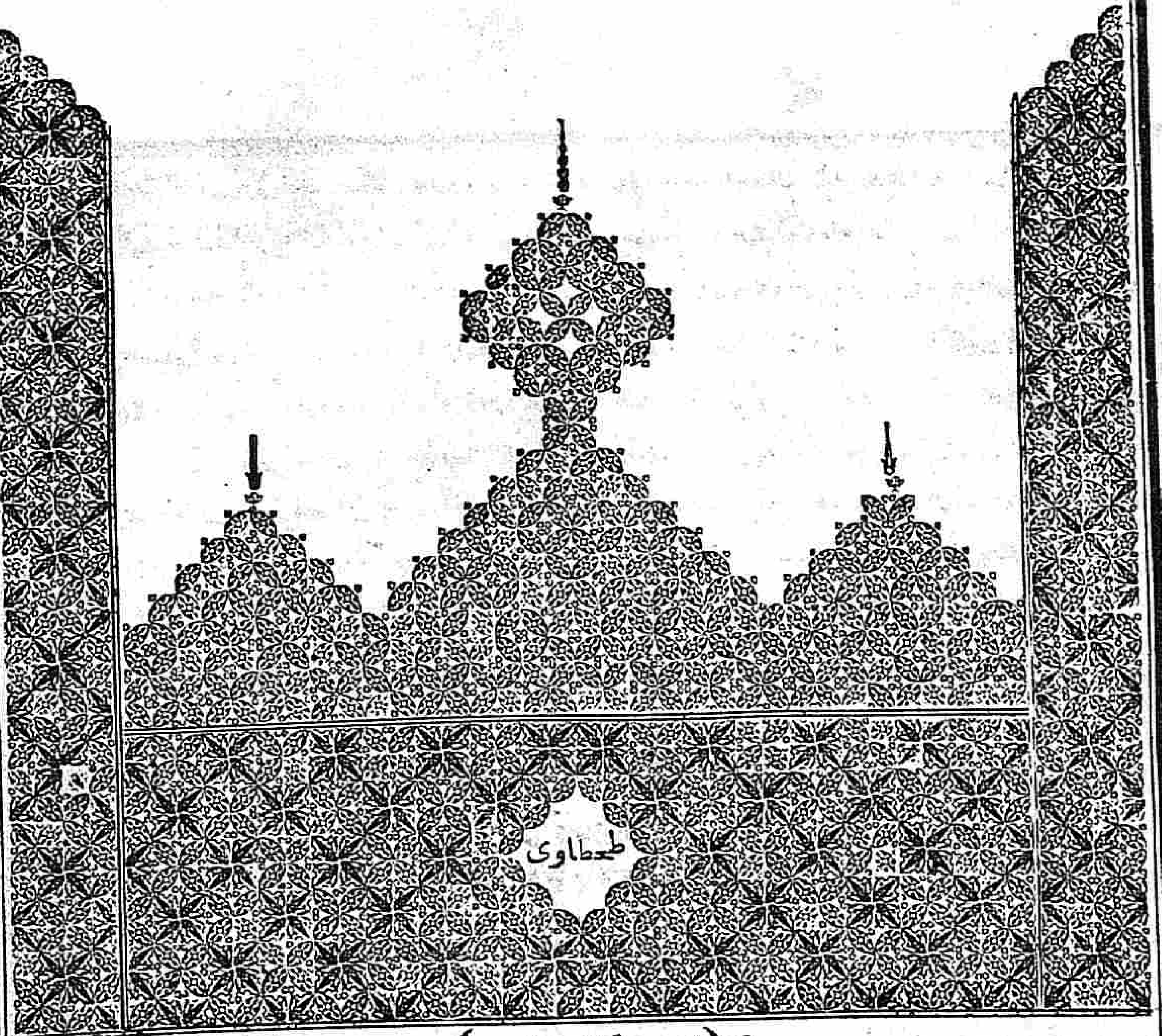
صحيفه

صحيفه

الجزء الثانى من حاشية العلامة الطحطاوى على الدر المختار شرح تنوير الابصار فى فقه مذهب الامام الاعظم أبى حنيفة النعمان مع الشرح المذكور

نفع الله به المسلمين

امين



(بسم الله الرحمن الرحيم)

كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات شرع فى المعاملات لان بها بقاء العابدين وقدم منها النكاح لانه أقرب اليها حتى كان الاشتغال به أفضل من التخلى لنوافل العبادة أى الاشتغال بالنكاح وما يشتمل عليه من القيام بالمصالح واعفاف نفسه عن الحرام وتربية الولد ونحوه اه نهر وفى القهستانى أخره عما تقدم لانه بالنسبة اليه كالبسيط الى المركب فانه معاملة من وجه عبادة من وجه وفى البحر انما قدم على الجهاد لاشتماله على المصالح الدينية والدنيوية (قوله ليس لنا عبادة الخ) قال ابن الخطيب فى تفسير سورة السجدة اعلم أن التكاليف يوم القيامة وان ارتفعت لكن الذكر والشكر لا يرتفع بل العبد يعبد ربه فى الجنة أكثر مما يعبده فى الدنيا وكيف لا وقد صار حاله كحال الملائكة الذين قال الله تعالى فى حقهم يسبحون الليل والنهار لا يفترون أى عن عبادته غاية ما فى الباب أن العبادة ليست عليهم بتكاليف بل هى مقتضى الطبع من جملة الاسباب الموجبة لدوام نعيم الجنة وكيف هذا وخدمة الملوك لذة وشرف فلا تترك وان قرب منه بل تزداد لذتها أبو السعود فى حاشية الاشباه فالحصر فى كلام الشارح منظور فيه (قوله الى الآن) بالسكون لظهور السجع (قوله الا النكاح والايمان) الظاهر أن المراد بالنكاح هنا الوطء لا العقد وان كان حقيقة فى العقد عندنا قال البغوى فى تفسير قوله تعالى وزوجناهم بحور عين أى قرناهم بهن ليس من عقد التزويج لانه لا يقال زوجته بامرأة وقال أبو عبيدة جعلناهم أزواجا كما يزوج النعل بالنعل أى جعلناهم اثنين اثنين اه بقى أن يقال النكاح بمعنى الوطء انما كان عبادة فى الدنيا باعتبار قصد التناسل المطلوب شرعا وذلك مفقود فى الآخرة وقد سئل الامام أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى عن الرجل السعيد فى دنياه يتمنى الولد ولا يتمناه فى الجنة فقال تمنى الناس أولادا فى الدنيا لحبهم فيها حتى اذا انقرضوا يبقى لهم نعيمهم ببقاء الولد وقد أمنوا الانقراض فى الجنة كذا فى الطبقات التاجية هذا وقد رفع سؤال للعلامة ابن أبى شريف صورته هل فى الجنة تزوج وولادة كحال الدنيا أم حال الآخرة خلاف حال الدنيا فأجاب قد وقع خلاف بين السلف فى الولد فقال بعضهم يكون الحمل والوضع والسن فى ساعة واحدة واستندوا فى ذلك لما رواه الترمذى من حديث أبى سعيد الخدرى المؤمن اذا اشتهى الولد فى الجنة كان حمله ووضعه فى ساعة واحدة كما يشتهى قال الترمذى حديث حسن غريب وقال بعضهم يكون جماع ولا يكون ولد واستندوا الى حديث فى التذكرة أورده عن أبى رزين العقيلى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ان أهل الجنة لا يكون لهم فيها

ولد

(كتاب النكاح) ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم الى الآن ثم تستمر فى الجنة الا النكاح والايمان

ولد والحديث الاول أولى لتحسين الترمذى له وأما التزوج فلم أر حين هذه الكتابة حديثا مصرحا بعقد النكاح فى الجنة كهيئة الدنيا ثم روى الطبرانى فى الكبير والاوسط عن أم سلمة حديثا لفظه قلت يا رسول الله المرأة تتزوج الزوجين والثلاثة والاربعة فى الدنيا ثم تموت فتدخل الجنة ويدخلون معها من يكون زوجها منهم قال يا أم سلمة انها تخير فتختار أحسنهم خلقا فتقول أى رب ان هذا كان أحسنهم معى خلقا فزوجنيه يا أم سلمة ذهب حسن الخلق بخيرى الدنيا والآخرة فقول المرأة المخيرة بين أزواجها فى خطابها لربها فزوجنيه أى اجعله لى زوجا ليس فيه تصريح بالعقد أبو السعود فى حاشية الاشباه عن الحموى وفى حاشيته على مسكين ما نصه تتمة فى شرح المنهاج للعلامة ابن حجر ما يفيد أن أنكحة أهل الجنة بالعقد كما فى الدنيا (قوله هو عند الفقهاء عقد الخ) العقد ايجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر سواء كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت أو غيرهما مما سيذكر أو كلام الواحد القائم مقامهما أعنى متولى الطرفين بحر واشتمل التعريف على العلل الاربع فالايجاب والقبول فى العقد علة مادية وكل من الموجب والقابل علة فاعلية والعقد الحاصل علة صورية وملك الاستمتاع هو العلة الغائية وهذا الاطلاق حقيقى عند الفقهاء نهر (قوله ملك المتعة) المراد أنه يفيد اختصاص الزوج بضعها وسائر أعضائها استمتاعا وهو فى حكم ملك العين ولا يرد ما لو وطئت بشبهة فان البدل لها ولو ملك العين لكان له لان هذا الملك ليس حقيقيا بل فى حكمه فى حق تحليل الوطء دون ما سواه من الاحكام التى لا تتصل بحق الزوجية واذا عرف هذا فما فى البحر من أن المراد بالملك الحل لا الملك الشرعى لان المنكوحة لو وطئت بشبهة كان العقر لها ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له فيه نظر بل يملك الانتفاع به حقيقة ولا يلزم ذلك المر اه نهر ومآل كلامهما الى أن المراد الحل ولهذا اقتصر الحلبى على ما فى البحر (قوله أى حل استمتاع الرجل من امرأة الخ) يشير الى أن الحق فى التمتع للرجل لا للمرأة ويتفرع عليه ما ذكره الابيارى شارح الكنز فى شرحه للجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم احفظ عورتك الا من زوجتك أو ما ملكت يمينك من أن للزوج أن ينظر الى فرج زوجته وحلقة دبرها ولو منعته بخلافها حيث لا تنظر اليه اذا منعها من النظر أبو السعود (قوله مانع شرعى) كحيض ونفاس واحرام وظهار قبل التكفير بحر (قوله فخرج الذكر الخ) فى البحر عن العناية محله امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعى فخرج الذكر للذكر والخنثى مطلقا والجنية للانسى وما كان من النساء محرما على التأبيد كالمحارم ولذا قال فى التبيين من كتاب الخنثى لو زوجه أبوه أو مولاه امرأة أو رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله أنه رجل أو امرأة فاذا ظهر أنه خلاف ما زوج به تبين أن العقد كان صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والآخر أنثى اه ومنه تعلم ما فى الشارح من الاجمال (قوله والوثنية) الاولى والمشركة لانه أعم كما أن التعبير به فى المحرمات حلبى (قوله والمحارم) أى نسبا أو مصاهرة أو رضاعا حلبى (قوله لاختلاف الجنس) تعليل للاخيرين اه حلبى (قوله وأجاز الحسن) أى البصرى رضى الله تعالى عنه كما فى البحر والاولى التقييد به لاخراج الحسن بن زياد أحد تلامذة الامام رضى الله تعالى عنه لانه يتوهم من اطلاقه هنا أنه رواية فى المذهب وليس كذلك (قوله بشهود) هل يشترط كون الشهود من الانس أو تقبل ولو كانوا من الجن وفى شرح الملتقى عن زواهر الجواهر الاصح أنه لا يصح نكاح آدمى جنية كعكسه لاختلاف الجنس فكانوا كبقية الحيوانات (قوله قصدا) حال من ضمير يفيد واتيان المصدر حالا وان كثر سماعى (قوله كشراء أمة) فان المقصود فيه ملك الرقبة وحل الاستمتاع ضمنى ولذا تخلف فى شراء الأمة المحرمة نسبا أو رضاعا أو اشترا كا حلبى (قوله للتسرى) خصه بالذكر لانه اذا اشتراها لا للتسرى كان حل الاستمتاع ضمنيا بالاولى ولو قال ولو للتسرى لكان أظهر وكلام التجريد يدل عليه حيث قال وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصد للتسرى اه حلبى (قوله وعند أهل الاصول) أى أصول الفقه وهم المتكلمون فيما يقع من ألفاظ الكتاب والسنة يدل عليه قوله فحيث جاء فى الكتاب الخ وقال فى البحر قد تساوى فى هذا المعنى اللغة والشرع وقصد المؤلف بزيادة قوله وعند أهل الاصول وبقوله سابقا عند الفقهاء دفع التنافى الواقع فى المصنف (قوله مجاز فى العقد) وقيل بالعكس ونسبه الاصوليون الى الشافعى رضى الله تعالى عنه وقيل مشترك لفظى فيهما وقيل موضوع للضم الصادق بالعقد والوطء فهو مشترك معنوى وبه صرح مشايخنا حلبى عن البحر (قوله فحيث جاء) أى النكاح فى الكتاب أى القرآن (قوله مجردا عن القرائن) أما اذا اقترن بها فيعمل بمادات

(هو) عند الفقهاء (عقد يفيد ملك المتعة) أى حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعى فخرج الذكر والوثنية والخنثى المشكل لجواز ذكورته والمحارم والجنية وانسان الماء لاختلاف الجنس وأجاز الحسن نكاح الجنية بشهود (قصدا) خرج ما يفيد الحل ضمنا كشراء أمة للتسرى (و) عند أهل الاصول واللغة (هو حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد) فحيث جاء فى الكتاب أو السنة مجردا عن القرائن يراد به الوطء كما فى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء

عليه (قوله فتحرم مزنية الاب) وأما حرمة معقودة الاب بغير وطء فبالاجماع ولو قال لامرأة انه ان نكحتك فأنت طالق فانه للوطء فلو أبانها ثم تزوجها لم يحنث بحر (قوله بخلاف حتى تنكح زوجا غيره) هو حال من قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم أي حال كونه ولا تنكحوا مخالفا لقوله تعالى حتى تنكح حيث لم يرد به الوطء بل أريد به العقد لعدم تجرده عن القرائن فان استحالة الوطء منها قرينة أن المراد العقد لان الوطء فعل وهي مفعولة لا فاعلة أفاده الحلبي ومثله ما اذا قال لاجنبية ان نكحتك فأنت طالق فانه للعقد لتعذر الوطء شرعا فكان حقيقة مهجورة ولو قال ذلك لمن لا تحل له أبدا بأن قال ان نكحتك فعبدي حر انصرف الى النكاح الفاسد بحر (قوله لاسناده اليها) علة لما استفيد من المقام من أن المراد العقد واشتراط وطء المحلل أخذ من حديث العسيلة (قوله الا مجازا) أي عقليا من اسناد الشيء لغير من هو له قال المحشي قد يقال اذا كان لا انفكاك عن المجاز على التقديرين فما المرجح لاحدهما على الآخر اه يعني أنه ان أريد بالنكاح في الآية الوطء كان مجازا عقليا لعدم تصور الفعل منها وان أريد به العقد كان مجازا عند أهل الاصول واللغة لان حقيقته الوطء عندهم فحمل الآية على أحدهما ترجيح بلا مرجح بل قد يقال ان حملها على الوطء أنسب بالواقع فان المطلقة ثلاثا لا تحل بدون وطء المحلل اللهم الا أن يقال المرجح كثرة الاستعمال (قوله ويكون واجبا الخ) أراد بالواجب المصطلح عليه لذكره الفرض بعده وعممه في البحر فقال اراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب الاصطلاحي (قوله عند التوقان) بالحركات الثلاث وكان القياس هنا قلب الواو ألفا لوجود موجب الاعلال وهو تحرك الواو وانفتاح ما قبلها وهو اشتياق النفس الى النساء والمراد شدة الاشتياق كما في الزيلعي بحيث يخاف الوقوع في الزنا أبو السعود قال في البحر وصفته فرض وواجب أما الاول فبان يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه الا به لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا واما الثاني فبأن يخافه لا بالحيثية المذكورة اذ ليس الخوف مطلقا مستلزما بلوغه الى عدم التمكن الا به اه والى هذا القيد في الفرض أشار الشارح بقوله فان تيقن الزنا الا به فرض ومحل افتراضه أو وجوبه اذا لم يقدر على التسري أفاده أبو السعود (قوله وهذا ان ملك الخ) هذا الشرط راجع الى القسمين معا وزاد في البحر شرطا آخر فيهما وهو عدم خوف الجور قال فان تعارض خوف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثاني فلا افتراض بل يكره افاده الكمال في الفتح ولعله لان الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى (فرع) في شرح الوهبانية اذا زوج الصغيرة غير أبيها وجدها بمن لا يقدر على المهر والنفقة لا يصح العقد ولو كانت معسرة (قوله والا) بأن عجز عنهما أو عن أحدهما (قوله فلا اثم) أي في حالتي الافتراض والوجوب (قوله ويكون سنة) دليل السنة حالة الاعتدال حاله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده على من أراد من أمته التخلي للعبادة كما في الصحيحين ردا بليغا بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني كما أوضحه في فتح القدير قاله صاحب البحر (قوله في الاصح) وقال بعض مشايخنا انه فرض كفاية وقيل واجب على الكفاية وقيل على التعيين نهر (قوله فيأثم بتركه) قال في البحر ومقتضاه الاثم لو لم يتزوج لان الصحيح أن ترك المؤكدة مؤثم كما علم في الصلاة وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة اه (قوله ان نوى تحصينا) أي حفظا وعفة لنفسه أو نفسها (قوله وولدا) الواو بمعنى أو لان أحدهما كاف كما لا يخفى (قوله أي القدرة الخ) وكان لا يخاف الزنا والجور وترك الفرائض والسنن فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة أو خاف واحدا من الثلاثة فليس معتدلا فلا يكون سنة في حقه بحر (قوله وجوبه) أي عينا صرح بذلك فيه أقول ان السنة والواجب متقاربان لترتب الاثم على ترك كل بل ادعى صاحب البحر سابقا تساويهما لانهم قد يعبرون في شيء بالسنة ثم يعبرون فيه بخصوصه بالواجب لكنه بعيد لما يلزم عليه من بطلان فروع كثيرة يختلف الحال فيها بالوجوب والسنية (قوله والانكار) الواو بمعنى مع أي والمواظبة مع الانكار على الترك آية الوجوب (قوله ومكروها) أي كراهة تحريم كما في النهر (قوله لخوف الجور) أي الظلم لكن بحيث يمكنه الاحتراز عنه كما في البحر (قوله حرم ذلك) وذلك لانه انما شرع لمصالح من تحصين النفس وتحصيل الثواب وبالجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وترك الشارح قسما سادسا وهو الاباحة عند خوف العجز عن الايفاء بمواجبه في المستقبل (قوله ويندب اعلانه) أي اظهاره لقوله صلى الله عليه وسلم أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف

فتحرم مزنية الاب على الابن بخلاف حتى تنكح زوجا غيره لاسناده اليها او المتصور منها العقد لا الوطء الا مجازا (ويكون واجبا عند التوقان) فان تيقن الزنا الا به فرض نهاية وهذا ان ملك المهر والنفقة والا فلا اثم بتركه بدائع (و) يكون (سنة) مؤكدة في الاصح فيأثم بتركه ويثاب ان نوى تحصينا وولدا (حال الاعتدال) أي القدرة على وطء ومهر ونفقة ورجح في النهر وجوبه للمواظبة عليه والانكار على من رغب عنه (ومكروها لخوف الجور) فان تيقنه حرم ذلك ويندب اعلانه

(قوله

(قوله وتقديم خطبة) أي على العقد أطلق في الخطبة كصاحب البحر والنهر وغيرهما فأفاد بذلك أنها ليس لها ألفاظ معينة فيكفي أن يقول الخاطب الحمد لله الذي أحل لنا النكاح * وحرم علينا السفاح * والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الملاح * الذي أزال ظلام الشرك بنوره الوضاح * أما بعد فان الله تعالى ورسوله أمرا بالنكاح وهو سنة الاسلام * فقال في كلامه العزيز وهو أفصح الكلام * يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام وقال صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا فاني مكاثر بكم الامم ثم يجري العقد بشروطه كما يأتي ان شاء الله تعالى هذا وذكر له خطبة صاحب الحصن الحصين من لفظه عليه الصلاة والسلام وهي الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله يا أيها الناس اتقوا ربكم الى رقيبا يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله الى مسلمون يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الى عظيما (قوله وكونه في مسجد) للامر به في الحديث (قوله يوم جمعة) لانه أشرف أيام الاسبوع (قوله بعاقد رشيد) وهو اما أن يكون الزوج أو وليه وهي أو وليها أقول الاولى أن لا تتولاه بنفسها خروجا من الخلاف (قوله وشهود عدول) أي ليكون العقد متفقا عليه فان العدالة شرط عند الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه (قوله والاستدانة) عطف على اعلانه كما في الحلبي أي يندب أن يستدين له فان الله تعالى ضامن له الاداء فلا يخاف الفقر اذا كان من نيته التحصن والتعفف بحر (قوله والنظر اليها قبله) أي فانه مندوب لانه داعية للالفة فينظر الى وجهها وكفيها وان لم تأذن له هي أو وليها اذا علم أنه يجاب في نكاحها أما اذا كان لا يجاب كزبال لبنت العالم أو الامير فلا يجوز وفي النهر والنظر الى الزوجة قبله سنة ويحترز من الشهوة ما أمكن اه وفي البحر وتحلية البنات بالحلي والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة اه (قوله وكونها دونه سنا) أي وقامة ولا يتزوج امرأة لحسنها وعزها ومالها وجمالها فان تزوجها لذلك لا يزداد الا ذلا وفقرا ودناءة بحر والظاهر أن الواو بمعنى أو كما في أبي السعود (قوله وحسبا) هو ما يعد من مفاخر الآباء حلبي عن القاموس (قوله وجمالا) قال في البحر ويتزوج امرأة صالحة معروفة النسب والحسب والديانة فان العرق نزاع ويجتنب المرأة الحسناء في منبت السوء اه ويختار أيسر النساء خطبة ومؤنة ونكاح البكر أحسن للحديث عليكم بالابكار فانهن أعذب أفواها وأنقى أرحاما وأرضى باليسير ولا يتزوج طويلة مهزولة ولا قصيرة دميمة ولا مكثرة ولا سيئة الخلق ولا ذات الولد ولا مسنة لحديث سوداء ولود خير من حسناء عقيم ولا يتزوج الامة مع طول الحرة ولا حرة بغير اذن وليها لعدم الجواز عند البعض ولا زانية والمرأة تختار الزوج الدين الحسن الخلق الجواد الموسر ولا تتزوج فاسقا ولا يزوج ابنته الشابة شيخا كبيرا ولا رجلا دميما ويزوجها كفؤا فاذا خطبها الكفؤ لا يؤخرها وهو كل مسلم تقي ولا يخطب مخطوبة غيره لانه جفاء وخيانة (قوله وهل يكره الزفاف) في القاموس زف العروس الى زوجها زفا وزفافا ككتاب أهداها اليه اه والمراد هنا الزفاف مع الاعلان بضرب الدف الخالي عن الجلاجل أما ماله جلاجل فيكره واختلفوا في الغناء في العرس والوليمة فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف كذا في البحر (قوله اذا لم يشتمل على مفسدة دينية) كاختلاط الرجال بالنساء وايذاء وقصد تفاخر (قوله وينعقد الخ) الانعقاد ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الاحكام بالشرائط الآتية (قوله ملتبسا) أشار به الى أن الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول أجزاء ماهيته حلبي عن المنح قال في البحر والحق أن العقد مجموع ثلاثة الايجاب والقبول والارتباط الشرعي فلم يكن الايجاب والقبول عين العقد لان جزء الشيء ليس عينه اه (قوله بايجاب) الايجاب لغة الاثبات واصطلاحا هنا اللفظ الصادر أولا من أحد المتخاطبين مع صلاحية اللفظ لذلك رجلا كان أو امرأة وقوله وقبول مأخوذ من قبلت العقد أقبله قبولا مقيدا في العرف بكونه ثانيا من أي جانب كان وأطلق فيهما فشمل اللفظين حكما وهو اللفظ الصادر من متولي الطرفين شرعا وشمل ما ليس بعربي من اللفظ وما لم يذكر معهما المفعولان أو أحدهما بعد دلالة المقام والمقدمات لان الحذف لدليل كائن في كل لسان (قوله وضعا للمضي) أي وقصد بهما الانشاء فان هذه الصيغ أعني تزوجت وطلقت وأعتقت وبعت واشتريت وضعت لغة للانشاء والاخبار وذلك كان معروفا في الجاهلية لتحقق الحاجة اليه لان

وتقديم خطبة وكونه في مسجد يوم جمعة بعاقد رشيد وشهود عدول والاستدانة له والنظر اليها قبله وكونها دونه سنا وحسبا وعزا ومالا وفوقه خلقا وأدبا وورعا وجمالا وهل يكره الزفاف المختار لا اذا لم يشتمل على مفسدة دينية (وينعقد) ملتبسا (بايجاب) من أحدهما (وقبول) من الآخر (وضعا للمضي)

لهم أنكحة معتبرة قال صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح فقرره الشرع (قوله لان الماضى أدل الخ) قال فى البحر وانما اختير لفظ الماضى لان واضع اللغة لم يضع للانشاء لفظا خاصا وانما عرف الانشاء بالشرع واختيار لفظ الماضى لدلالته على التحقيق والثبوت دون المستقبل وقوله على التحقيق أى تحقق وقوع الحدث (قوله كزوجت نفسى) لا فرق بين أن يكون القائل هو الزوج أو الزوجة فحينئذ قوله منك اما بفتح الكاف أو كسرها قاله الحلبى (قوله أو بنتى) مثلها ابنى حلبى (قوله أو موكلتى) مثله موكلى وأشار بتعدد الامثلة الى عدم الفرق بين كون الموجب أصيلا أو وليا أو وكيلا اه حلبى (قوله منك) المناسب زيادة أو من موليتك أو موكلتك أو موكلك ليعم الاحتمالات قاله المحشى (قوله ويقول الآخر تزوجت) أى أو قبلت لنفسى أو لموكلى أو لابنى أو لموكلتى (قوله أو للحال) كأتزوج فقالت زوجت وهذا ايجاب وقبول قطعا لا توكيل كما أفاده الحلبى (قوله فالاول الامر) لان مدلوله لا يتحقق الا بعد التلفظ فهو مستقبل بالنسبة الى زمن التكلم (قوله نفسك) بفتح الكاف وكسرها نظرا للصيغتين قال الحلبى ولو حذف قوله نفسك لشمل الوكيل والولى أيضا (قوله أو كونى امرأتى) مثله كونى امرأة ابنى أو امرأة موكلى أو كن زوجى أو زوج بنتى أو زوج موكلتى قاله الحلبى وكل ذلك داخل تحت الاستقبال (قوله فانه ليس بايجاب) الفاء فصيحة أى اذا عرفت أن قوله بما وضع معطوف على قوله بايجاب وقبول والعطف يقتضى المغايرة عرفت أن لفظ الامر ليس بايجاب لكن هذا يقتضى أن قول الآخر زوجت فى هذه الصورة ليس بقبول وهو كذلك أى ليس بقبول محض بل هو لفظ قام مقام الايجاب والقبول كما ذكره الشارح حلبى وقد علمت أن الكلام فى الامر أما الحال فسيأتى (قوله بل توكيل) اليه ذهب جمع منهم صاحب الهداية فقوله زوجتك قائم مقام اللفظين بخلافه فى البيع لما عرف أن الواحد فى النكاح يتولى الطرفين بخلاف البيع وقال بعضهم ان الامر ايجاب وثمرة الخلاف تظهر فى تمام العقد فعلى أن الامر توكيل يكون تمام العقد بالمجيب وعلى القول بأن الامر ايجاب يكون تمام العقد قائما بهما وتظهر أيضا فى اشتراط سماع الشاهدين الامر فعلى القول الاول لا يشترط لانه لا يشترط الاشهاد على التوكيل ويشترط على القول الثانى أفاده صاحب البحر (قوله ضمنى) جواب سؤال مقدر تقديره لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس مع أنه يقتصر أجاب بأنه توكيل ضمنى فلا ينافيه اقتصاره على المجلس حلبى عن المنح (قوله فاذا قال) سواء كان رجلا أو امرأة أصيلا أو وليا أو وكيلا (قوله فى المجلس) قيد به لان اتحاده فى الايجاب والقبول شرط اذا كانا من شخصين حاضرين فلو اختلف المجلس لم ينعقد فلو أوجب أحدهما فقام الآخر أو اشتغل بعمل آخر بطل الايجاب لان شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل المجلس يسيرا وأما الفور فليس من شرطه ولو عقدا وهما يمشيان أو يسيران على الدواب لا يجوز وان كانا على سفينة سائرة جاز وانما قيدنا بالشخصين الحاضرين لانه لو كان أحدهما غائبا وأرسل كتابا يصح القبول مع اختلاف المجلس والفرق بين الكتاب والخطاب أن الكلام كما وجد يتلاشى فلم يتصل الايجاب بالقبول فى مجلس آخر وأما الكتاب فقائم فى مجلس آخر وقراءته بمنزلة خطاب الحاضرين فاتصل الايجاب بالقبول فصح (قوله أو بالسمع والطاعة) أورد عليه أن الايجاب زوجينى نفسك والقبول هو قولها بالسمع والطاعة فليس أحدهما ماضيا وموضوع الكلام أن أحدهما ماض كما يرشد اليه قول المصنف وبما وضع أحدهما له وأجيب بأن المجرور يمكن تعلقه بماض محذوف تقديره أجبت أفاده الحلبى (قوله بزازية) هذا العزو موجود فى بعض النسخ وسقط فى بعضها والفرع منقول فى البحر عن الخلاصة لا عن البزازية قاله الحلبى أى فهذا العزو خطأ وليس كذلك فانه نقله فى النهر عن النوازل قال وجزم به البزازى وقوله والفرع منقول فى البحر عن الخلاصة صوابه عن النوازل (قوله وقيل هو ايجاب) قائله قاضى خان وصاحب الخلاصة وقوله ورجحه فى البحر أى حيث قال لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى أولا وهو صادق على لفظة الامر فليكن ايجابا ويستغنى عما أورد على أنه توكيل من أنه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس ورجحه الكمال (قوله والثانى المضارع) أى ما كان موضوعا للحال قال فى البحر وهو الاصح وعليه تتفرع الاحكام كما فى قوله كل مملوك أملكه فهو حر فانه يعتق ما ملكه للحال لا ما يملكه بعده الا بالنية وقيل انه حقيقة فى الاستقبال الا أنه يحتمل الحال كما فى كلمة الشهادة وقد أريد هنا التحقيق والحال لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات بخلاف البيع اه وقيل مشترك بينهما (قوله المبدوء بهمزة) نحو أتزوجك فتقول زوجت نفسى فانه ينعقد (قوله أو نون) قال فى النهر ولم يذكروا المضارع

لان الماضى أدل على التحقيق (كزوجت)
نفسى أو بنتى أو موكلتى منك (و) يقول
الآخر (تزوجت و) ينعقد أيضا (بما) أى
بلفظين (وضع أحدهما) للمضى
(والآخر للاستقبال) أو للحال فالاول
(كزوجنى) أو زوجينى نفسك أو كونى
امرأتى فانه ليس بايجاب بل توكيل ضمنى
(فاذا قال) فى المجلس (زوجت) أو قبلت
أو بالسمع والطاعة بزازية قام مقام الطرفين
وقيل هو ايجاب ورجحه فى البحر والثانى
المضارع المبدوء بهمزة أو نون

المبدوء بالنون كنتزوجك أو نزوجك من ابنى وينبغى أن يكون كالمبدوء بالهمزة اه فما فى الشرح بحث لصاحب النهر (قوله كتزوجينى) بضم التاء ونفسك بكسر الكاف ومثله تزوجنى نفسك بضم التاء خطابا للمذكر فالكاف مفتوحة اه حلبى (قوله اذا لم ينو الاستقبال) فيكون استيعادا قال الحلبى وهو قيد فى الثلاثة وهو مخالف لما فى البحر والنهر من تخصيصه بما بدئ بالتاء وعبارة الاول وان كان مبدوأ بالتاء نحو تزوجنى بنتك فقال فعلت ينعقد به ان لم يقصد به الاستيعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول أعنى أتزوج لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد اه قال الحلبى وبقى من صيغ المضارع المبدوء بالياء التحتية كما اذا قالت المرأة لوكيل رجل بنكاحها يزوجنى نفسه فقال الوكيل قبلت فليراجع اه (قوله وكذا أنا متزوجك) أى فانه كالمضارع المبدوء بالهمزة كما بحثه الكمال قال الحلبى لان متزوج اسم فاعل وهو موضوع لذات قام بها الحدث وتحقق فى وقت التكلم فكان دالا على الحال وان كانت دلالته عليه التزامية (قوله أو جئتك خاطبا) قال فى الفتح ولو قال باسم الفاعل كجئتك خاطبا بنتك أو لتزوجنى ابنتك فقال الاب زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه اه فان قلت ان الايجاب والقبول فى هذا ماضيان فلا معنى لذكره هنا قلت المعتبر قوله خاطبا لا قوله جئتك لانه لا ينعقد به النكاح ولا دخل له فيه اه حلبى (قوله لعدم جريان المساومة فى النكاح) احترز به عن البيع فلو قال أنا مشتر أو جئتك مشتريا لا ينعقد البيع لجريان المساومة فيه (قوله أو هل أعطيتنيها) أى فانه ينعقد به النكاح ان قبل الآخر ان قلت أعطيتنى ماض فليس مما نحن فيه قلت أخرجه الاستفهام عن تحقق الوقوع فلم يحصل منه ما يقصد من الماضى قاله الحلبى (قوله ان المجلس للنكاح) قيد فى مسئلة الاستفهام كما صرح به فى النهر (قوله ولو قال لها يا عرسى الخ) القبول فى هذه المسئلة ماض والتقدير أجبتك اجابة بعد اجابة والايجاب جملة اسمية فى المعنى لان التقدير أدعوك فأناب حرف النداء عن ادعو وأقام الظاهر مقام المضمر لكن ادعو ليس من ألفاظ النكاح فالمناط التوصيف بكونها عرسا وهو يستلزم جملة اسمية وهى أنت عرسى فكان بمنزلة أنا متزوجك قاله الحلبى (قوله على المذهب) الذى فى البحر والنهر أن الانعقاد به خلاف ظاهر الرواية ولم ينقلا تصحيحا للانعقاد (قوله فلا ينعقد الخ) تفريع على ما تقدم من انعقاده بلفظين الخ قاله الحلبى (قوله كقبض مهر) قال صاحب الهداية ينعقد به وأنكره صاحب المحيط وقال لا ينعقد ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع فانه ينعقد بالتعاطى والنكاح لخطره لا ينعقد به حتى يتوقف على الشهود حلبى عن البحر (قوله ولا بتعاط) تكرار مع قوله كقبض مهر وكل منهما تكرار مع قول المتن الآتى ولا بتعاط فان مسئلة قبض المهر التى قدمها نقلها فى البحر بعينها شرحا بها قول المصنف ولا بتعاط اه حلبى (قوله ولا بكتابة حاضر) فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد بحر (قوله بل غائب) الظاهر أن المراد به الغائب عن المجلس وان كان حاضرا فى البلد (قوله بشرط اعلام الشهود بما فى الكتاب) أى ليكونوا شاهدين على الايجاب والقبول جميعا فان سماعهم ما فى الكتاب فى الغائب كسماعهم من فى الحاضر اه حلبى (قوله ما لم يكن بلفظ الامر) فان كان بلفظ الامر اكتفى بسماع لفظها لانه قائم مقام الايجاب والقبول كما ذكره الشارح فسماعه سماع الايجاب والقبول وهذا لان الامر توكيل لا ايجاب قاله الحلبى وفى الهندية لو قالت ان فلانا كتب الى يخطبنى فاشهدوا انى قد زوجت نفسى منه صح النكاح لان الشهود سمعوا كلامها بايجاب العقد وسمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم ولو أرسل اليها رسولا فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول جاز لاتحاد المجلس من حيث المعنى وان لم يسمعا كلام الرسول لا يجوز والحر والعبد والصغير والكبير والعدل والفاسق فى الرسالة سواء لانه بالتبليغ رسالة المرسل اه (قوله ولا بالاقرار الخ) لا ينافى ما صرح جوابه من أن النكاح يثبت بالتصادق لان المراد بقولهم لا ينعقد بالاقرار أى لا يكون من صيغ العقد أى لا يكون لانشاء العقد والمراد من قولهم انه يثبت بالتصادق أن القاضى يثبته بالتصادق ويحكم به أبو السعود (قوله كقوله هى امرأتى) أو أنا زوجها وقالت هو زوجى وأنا امرأته (قوله لان الاقرار اظهار لما هو ثابت الخ) قال قاضى خان ينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان أقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان أقرت المرأة أنه زوجها وأقر رجل أنها زوجته يكون ذلك اقرارا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما (قوله كما يصح بلفظ الجعل) بفتح الجيم وصورته كما فى شرح المصنف أن يقول الزوج جعلت بنتك لى بهذه الدراهم

أو تاء كتزوجينى نفسك اذا لم ينو الاستقبال
وكذا أنا متزوجك أو جئتك خاطبا لعدم
جريان المساومة فى النكاح أو هل أعطيتنيها
ان المجلس للنكاح وان لوعد فوعد ولو قال
لها يا عرسى فقالت لبيك انعقد على المذهب
(فلا ينعقد) بقبول بالفعل كقبض مهر
ولا بتعاط ولا بكتابة حاضر بل غائب بشرط
اعلام الشهود بما فى الكتاب ما لم يكن بلفظ
الامر فيتولى الطرفين فتح ولا (بالاقرار على
المختار) خلاصة كقوله هى امرأتى لان
الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس بانشاء
(وقيل ان) كان (بحضرة من الشهود صح)
كما يصح بلفظ الجعل

فيقول جعلتها أو يقول الاب جعلت لك بنتى على هذه الدراهم فيقول الزوج قبلت (قوله وهو الاصح) فتحصل أن فى انعقاد النكاح بالاقرار قولين مصححين (قوله احتياطا) أى لاجتماع مايوجب الحل والحرمة فى ذات واحدة فترجح الحرمة حلبى عن المنح وصحح فى الظهيرية أنه ينعقد فيكون هذا من فروع قاعدة ذكر بعض مالا يتجزى كذكر كله ومثله فى حاشية الاشباه للعلامة الحموى أبو السعود (قوله أو مايعبر به عن الكل) كالرأس والرقبة بحر (قوله ورجحوا فى الطلاق خلافه) حيث قالوا الاصح أنه لو أضاف الطلاق الى ظهرها و بطنها لايقع اه وعلى ماذكره ركن الاسلام والامام السرخسى من عدم صحة اضافة النكاح اليهما يتحد فيهما الحكم (قوله واذا وصل) بالبناء للمجهول أو للفاعل وضميره لاحد العاقدين (قوله للمهر) متعلق بالتسمية (قوله كان) أى التسمية وكذا ضمير قبله حلبى أو الضمير الى الوصل المأخوذ من وصل وهو بمعنى موصول (قوله لو فيه مايغير أوله) وذلك كما هنا واحترز به عما اذا لم يغير كالكلام الاجنبى بعد الايجاب فانه لايضر قبوله قبله كما فى الحلبى (قوله اتحاد المجلس) وذلك بأن لايقوم أحدهما أو يشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس هندية (قوله لو حاضرين) احترازا عن كتاب الغائب فانه لو بلغه الكتاب فى مجلس فقبل فى مجلس آخر صح حلبى والفرق ماقدمنا (قوله كمخيرة) أى فان خيارها يشترط فيه اتحاد المجلس والمخيرة هى التى زوجت صغيرة ثم بلغت فلها الخيار اذا كان المزوج لها غير الاب والجد (قوله وأن لايخالف الايجاب القبول) برفع الاول ونصب الثانى وعكسه لان المخالفة مفاعلة من الجانبين (قوله كقبلت النكاح لا المهر) تمثيل للمنفى وانما لايصح لانه لما ذكر المهر صار جزء الايجاب وقد نفته ونفى الجزء نفى الكل كذا فى الحلبى ولو قبلت النكاح وسكتت عن المهر ينعقد النكاح بينهما كما فى الهندية (قوله نعم يصح الحط) كما اذا قال تزوجتك بألف فقالت بخمسمائة فانه يصح ويجعل كانها قبلت الالف وحطت عنه خمسمائة حلبى عن البحر (قوله كزيادة قبلتها فى المجلس) صورته قالت زوجت نفسى منك بألف فقال قبلت بألفين فانه يصح والمهر ألف الا ان قبلت الزيادة فى المجلس فهو ألفان على المفتى به كما فى البحر عن التجنيس اه حلبى (قوله وأن لايكون مضافا) كقوله زوجتكها غدا فلا يصح نهر (قوله ولا معلقا) قال فى النهر أما المعلق فان كان على أمر مضى صح لانه معلوم للحال وعليه فرع مالو خطبت بنته فأخبر أنه زوجها من فلان قبل هذا فكذبه فقال ان لم أكن زوجتها منه فقد زوجتها منك وقبل أبو الابن عند الشهود فبان أنه لم يكن زوجها من أحد صح النكاح كذا فى الفتح (قوله ولا المنكوحة مجهولة) فلو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة بخلاف ما اذا كانت له بنت واحدة الا اذا سماها بغير اسمها ولم يشر اليها فانه لايصح ولو كان للمزوج ابنة واحدة وللقابل ابنان ان سمى القابل الابن باسمه صح النكاح للابن المسمى وكذلك اذا لم يسمه واقتصر على قوله قبلت يجوز النكاح ويجعل قوله قبلت جوابا فينعقد بالايجاب ولو ذكر القابل الابن الا أنه لم يسمه باسمه بأن قال قبلت لابنى لايصح لانه لايمكن أن يجعل جوابا لانه زاد عليه بحر ولو كان لبنته اسمان فزوج بالذى تعرف به قال فى الظهيرية لاصح عندى أنه يجمع بينهما نهر (قوله ولايشترط العلم) أى علم المتعاقدين بمعنى الايجاب والقبول أى ان علما أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح كما فى الدرر حلبى (قوله فيما يستوى فيه الجد والهزل) كالطلاق والعتاق والتدبير وينبغى أن يكون النكاح كذلك حلبى عن الدرر (قوله اذلم يحتج لنية) تعليل لعدم اشتراط العلم بالمعنى فيما يستوى فيه الجد والهزل قال فى الدرر لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الهزل والجد بخلاف البيع ونحوه انتهى فضمير يحتج عائد الى ما اه حلبى (قوله به يفتى) الضمير راجع الى عدم الاشتراط المفهوم من قوله ولايشترط كما يدل عليه كلام البحر اه حلبى والذى فى البحر التعبير بالترجيح لا بالفتوى (قوله وانما يصح بلفظ تزويج الخ) اعلم أن الاقسام فى الالفاظ التى ينعقد بها النكاح ولا ينعقد أربعة * الاول ما ينعقد بها بلا خلاف وهو لفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتمليك * الثانى مالا ينعقد به بلا خلاف وهو الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع * والثالث مافيه خلاف والصحيح الانعقاد وهو البيع والشراء والسلم والصرف والقرض والصلح * والرابع مافيه خلاف والصحيح عدم الانعقاد وهو الاجارة والوصية المطلقة كذا ذكره العلامة قاسم وجعله الرهن مما لاينعقد به من غير خلاف يخالفه مافى النهر حيث حكى فيه قولين أبو السعود (قوله وماعداهما كناية) أورد عليه كيف صح بالكناية مع اشتراط الشهادة فيه والكناية لابد فيها من النية ولا اطلاع للشهود عليها

(وجعل) الاقرار (انشاء وهو الاصح) (وصح) ذخيرة زولا ينعقد بتزوجت نصفك فى الاصح احتياطا خانية بل لابد أن يضيفه الى كلها أو مايعبر به عن الكل ومنه الظهر والبطن على الاشبه ذخيرة ورجحوا فى الطلاق خلافه فيحتاج للفرق (واذا وصل الايجاب بالتسمية) للمهر (كان من تمامه) أى الايجاب (فلو قبل الآخر قبله لم يصح) لتوقف أول الكلام على آخره لو فيه مايغير أوله ومن شرائط الايجاب والقبول اتحاد المجلس لو حاضرين وان طال كمخيرة وأن لا يخالف الايجاب القبول كقبلت النكاح لا المهر نعم يصح الحط كزيادة قبلتها فى المجلس وأن لايكون مضافا ولا معلقا ولا المنكوحة مجهولة ولايشترط كما سيجئ العلم بمعنى الايجاب والقبول فيما يستوى فيه الجد والهزل اذلم يحتج لنية به يفتى (وانما يصح بلفظ تزويج ونكاح) لانهما صريح (وما) عداهما كناية

وأجيب بأنها ليست بشرط مع ذكر المهر لانه لم يبق مع ذكره احتمال أفاده صاحب النهر وان لم يذكر المهر فلابد من النية كما قاله ابن فرشته ونقل الزيلعى عن جوامع الفقه لابى يوسف مانصه كل لفظ وضع لتمليك العين فى الحال ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية قاله أبو السعود فالاشكال باق عند عدم ذكر المهر (قوله لتمليك عين) احترز به عما لايفيد التمليك كالابراء والفسخ والتمتع والاحلال والرضى والاباحة والوديعة واحترز بالعين عما يفيد ملك المنفعة كالعارية فلا ينعقد بشىء منها أفاده صاحب البحر (قوله كاملة) صرح بمفهومه بقوله فلا يصح بالشركة وفى النهر عن المحيط زوج بنته منه على أن يكون نصفها لفلان لارواية فى المسئلة وقد قيل انه يجوز وقيل لايجوز اه (قوله غير المقيدة بالحال) بأن كانت مطلقة أو مضافة الى ما بعد الموت أما المقيدة بالحال نحو أوصيت لك ببضع ابنتى للحال بألف درهم فجائز كما حققه فى الفتح حلبى (قوله كهبة) أى اذا كانت على وجه النكاح واعلم أن المنكوحة اما أمة أو حرة فاذا أضاف الهبة الى الامة بأن قال لرجل وهبت أمتى هذه منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار شهود وتسمية المهر معجلا ومؤجلا ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى النكاح وصدقه الموهوب له فكذلك ينصرف الى النكاح بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة وان أضيفت الى الحرة فانه ينعقد من غير هذه القرينة لان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقى وهو الملك للحرة يوجب الحمل على المجاز وهو القرينة فلو قامت القرينة على عدمه لا ينعقد فلو طلب من امرأة الزنا فقالت وهبت نفسى منك فقال الرجل قبلت لايكون نكاحا كقول أبى البنت وهبتها لك لتخدمك فقال قبلت الا اذا أراد به النكاح كذا فى البحر (قوله وسلم) أطلقه وفيه تفصيل ان جعلت المرأة رأس مال السلم فانه ينعقد اجماعا وان جعلت مسلما فيها ففيه اختلاف قيل لا ينعقد لان السلم فى الحيوان لايصح وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل ما يفسد الحقيقى يفسد مجازه ورجحه فى فتح القدير قال فى البحر وهو مقتضى مافى المتون (قوله واستئجار) قال فى البحر واما اذا عقد بلفظ الاجارة فان جعلت المرأة أجرة صح كقوله آجرتك دارى سنة ببنتك أما اذا جعلها مؤجرة كقوله آجرتك ابنتى بكذا فالصحيح أنه لاينعقد لانها لاتفيد ملك العين ولان بينهما مضادة لان التأبيد من شرائطه والتأقيت من شرائطها اه (قوله وقرض) فى الانعقاد به قولان مصححان (قوله وصلح) فيه قولان وجزم فى غاية البيان بعدم الصحة لانه موضوع للحطيطة واسقاط الحق (قوله وصرف) فيه قولان قيل لاينعقد به لانه يثبت به ملك مالا يتعين من النقد والمعقود عليه هنا متعين وقيل ينعقد به لانه يثبت به ملك العين فى الجملة وينبغى ترجيحه لدخوله تحت قولهم ان النكاح ينعقد بما وضع لتمليك العين أفاده صاحب البحر (قوله وكل ما تملك به الرقاب) كبيع وشراء كما فى المنح (قوله بشرط نية) قال فى البحر ولم يقيد المصنف اللفظ المفيد لملك العين بالنية ولا بالقرينة وفيه اختلاف ففى التبيين لايشترط النية مع ذكر المهر وفى المبسوط لايشترط مطلقا اه (قوله وفهم الشهود المقصود) هو المختار كما فى الفتح أى فهم أنه نكاح وهو متكرر مع قوله الآتى فاهمين أنه نكاح اه حلبى (قوله لايصح بلفظ اجارة) محمول على ما اذا جعلها مؤجرة لا أجرة كما سبق (قوله ووصية) أى مطلقة أو مضافة الى مابعد الموت ومافى المحشى من أنه مكرر مع قوله خرج الوصية الخ لا وجه له لان ماتقدم من كلام الشارح وهذا من كلام المصنف (قوله ورهن) فيه قولان أصحهما عدم الانعقاد كما فى الولوالجية وهو ظاهر لانه لايفيد الملك أصلا كذا فى البحر (قوله ونحوها) كاقالة وكتابة وعتق وخلع واباحة واحلال ووجه الاخيرين أن لفظهما لايوجب الملك أصلا فان من أحل لغيره طعاما أو أباحه له لايملكه وانما يتلفه على ملك المبيح أبو السعود عن العناية (قوله لكن تثبت به) أى بما لايفيد الملك حلبى (قوله وكذا تثبت بكل لفظ الخ) هذه المسئلة مكررة مع قوله لكن تثبت به الشبهة لان ضمير به راجع الى مالا يفيد الملك ولا ينعقد به النكاح مع أن قوله بكل لفظ لا ينعقد به النكاح شامل للفظ لادخل له أصلا كقوله لها أنت صديقتى فقالت نعم فانه يصدق عليه انه لفظ لاينعقد به النكاح ومع ذلك لاتثبت به الشبهة ولا يندرئ به الحد بخلاف العبارة الاولى فانها وقعت بيانا لنحو المذكورات فى المتن فتختص بكل لفظ لايفيد الملك ولا ينعقد به النكاح اه حلبى وفيه أنه فسر الضمير فى قوله لكن تثبت به الشبهة بما لايفيد الملك ولا ينعقد به النكاح ولاشك أنه بهذا التفسير يشمل ما اذا قال لها أنت صديقتى فيرد عليه ماأورده على الشارح (قوله وألفاظ مصحفة) قال فى الصحاح

وهو كل لفظ (وضع لتمليك عين كاملة) فلا يصح بالشركة (فى الحال) خرج الوصية غير المقيدة بالحال (كهبة وتمليك وصدقة) وعطية وسلم واستئجار وقرض وصلح وصرف وكل ماتملك به الرقاب بشرط نية أو قرينة وفهم الشهود المقصود (لا) يصح (بلفظ اجارة) براء أو زاى (واعارة ووصية) ورهن ووديعة ونحوها فلا يحد لا يفيد الملك لكن تثبت به الشبهة وكذا تثبت بكل لفظ لا ينعقد به النكاح فليحفظ والها الاقل من المسمى ومهر المثل (وألفاظ مصحفة

التصحيف الخطأ فى الصحيفة اه والمراد الخطأ مطلقا (قوله كتجوزت) من التجويز وهو الاحلال تقول جوز الفقيه كذا اذا قال بحله وجوازه ومن الجواز بمعنى المزورة تقول جوزته أى جعلته جائزا أى مارا منح وأدخلت الكاف أزوجتك بزيادة الهمزة فانه لا وجود له لغة فكان من التحريف والغلط أبو السعود (قوله لصدوره لا عن قصد صحيح) أشار به الى أنه ينعقد باللغات الاعجمية كما هو مسطور فى الكتب المعتمدة لان اللغة الاعجمية تصدر عمن تكلم بها بقصد صحيح واستعمال رجيح كذا فى المنح (قوله بل عن تحريف) تحريف الكلام تغييره كما فى الصحاح وهو المراد من التصحيف (قوله فلم يكن حقيقة الخ) لان الاستعمال الصحيح قيد فيهما وهذا ليس استعمالا صحيحا وفى التلويح اللفظ المستعمل استعمالا صحيحا جاريا على القانون اما حقيقة أو مجاز لانه ان استعمل فيما وضع له فحقيقة وان استعمل فى غيره فان كان له علاقة بينه وبين الموضوع له فمجاز والا فمرتجل وهو أيضا من قسم الحقيقة لان الاستعمال الصحيح فى الغير بلا علاقة وضع جديد اه منح (قوله لعدم العلاقة) هى اتصال المعنى المستعمل فيه بالمعنى الموضوع له وهى شرط صحة المجاز ثم ان الاستعارة لا تصح بكل وصف للقطع بامتناع استعارة السماء للارض مع اشتراكهما فى الوجود وغير ذلك بل لا بد من وصف مشهور له زيادة اختصاص بالمستعار منه كما حققه صاحب التلويح وغيره منح وهو تعليل لقوله ولا مجازا كما فى الحلبى قال المصنف وقد كثر الاستفتاء عن ذلك فى عامة الامصار وكتبنا فيها رسالة حاصلها اعتماد عدم الانعقاد بهذا اللفظ لانه لم يوضع لتمليك العين للحال وليس بانكاح ولا تزويج (قوله وصدرت عن قصد) بحيث انهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع منح (قوله كان ذلك وضعا جديدا) من هؤلاء القوم (قوله فيقع بها) أى بالالفاظ المحرفة كتلاق وتلاك وطلاك ولعل ذلك من قبيل الاحتياط فى الفروج فى الجانبين والاتفاق فى الالفاظ المصحفة فى جانب النكاح يقال فيها فى جانب الطلاق (قوله احتراما للفروج) أى تعظيما لامرها وصيانة لها عن الهتك فان أمرها خطير يترتب عليها اختلاط الانساب وارث وحرمان وغير ذلك (قوله ليتحقق رضاهما) فيه أن النكاح يصح مع الهزل ولا رضى مع الهزل وفى أبى السعود الرضى من جانبها شرط لا من جانبه لما صرح به القهستانى فى فصل المهر من فساد النكاح اذا كان الاكراه من جهتها وأما عدم اشتراط رضاه فلما فى التنوير من قوله وصح نكاحه يعنى المكره اه ملخصا فان قلت يجاب بأن المراد بالرضى هو الاختيار وعدم الاكراه وان لم يكن هناك قصد أجيب بأنه انما ظهر فى حقها أما فى حقه فيصح مع الاكراه كما علمت (قوله وشرط حضور شاهدين) ولو كان أحدهما مأمورا بالعقد اذا لم يذكر أنه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه ويرد عليه نحو القبانى والقاسم فانها تقبل مع بيان أنه فعله أبو السعود عن الشرنبلالية وعلم من ذلك أن الاشهاد شرط صحة النكاح لما رواه محمد بن الحسن مرفوعا لا نكاح الا بشهود فلو تزوج بغير شهود ثم أخبر الشهود لا يجوز الا أن يجددا عقدا بحضرتهم ولا يجوز نكاح بغير شهود ولو فى برية ولو بالشاهدين يكون معلنا حتى لو أوصى بحضرتهما أن يسر لا يفسد ولا بد من تمييز المنكوحة عند الشاهدين لتنتفى الجهالة ثم لا يخلو اما أن تكون حاضرة مرئية بشخصها واما أن تكون مسموعة الكلام غير مرئية الشخص واما أن تكون غائبة عن المجلس فان كانت حاضرة منتقبة كفى الاشارة اليها والاحتياط كشف وجهها وان سمعوا كلامها ولم يروا شخصها فان كانت فى بيت وحدها جاز النكاح لزوال الجهالة وان كان معها امرأة أخرى لا يجوز لعدم زوالها واذا وكلت بالتزويج فهو على هذا التفصيل اه قلت فما يفعله بعض ذوى الهيآت من أن الشهود يسمعون التوكيل من وراء باب أو ستارة مع اختلاطها بنساء لا يجوز وليس هناك مخلص الا بجعله من نكاح الفضولى يتم بعد باجازتها قولا أو فعلا وان كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بأن عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها اذا علموا أنه أرادها وان لم يعرفوها فلا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها وجوز النكاح الخصاف مطلقا حتى لو وكلته امرأة فقال بحضرة شاهدين زوجت نفسى من موكلتى أو من امرأة جعلت أمرها بيدى فانه يصح عنده قال قاضى خان والخصاف كان كبيرا فى العلم يجوز الاقتداء به وذكر الشهيد فى المنتقى كما قال الخصاف (قوله حرين) أخرج به العبيد فلا يجوز العقد بحضرتهم لا فرق فيهم بين القن والمدبر والمكاتب فلو أعتق العبيد ثم أدوا ما تحملوه حال رقهم ان كان معهم غيرهم وقت العقد ممن ينعقد بحضورهم جازت شهادتهم لانهم أهل للتحمل وقد انعقد

كتجوزت) لصدوره لا عن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف فلم يكن حقيقة ولا مجاز لعدم العلاقة بل غلطا فلا اعتبار به أصلا تلويح نعم لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة وصدرت عن قصد كان ذلك وضعا جديدا فيصح به أفتى أبو السعود وأما الطلاق فيقع بها قضاء كما فى أوائل الاشباه (و) لا (ينعقد) احتراما للفروج (و) شرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر) ليتحقق رضاهما (و) شرط (حضور) شاهدين (حرين) أو حر وحرتين

بغيرهم والا فلا أفاده صاحب البحر (قوله مكلفين) أى بالغين عاقلين مسلمين فلا ينعقد بحضرة الصبيان والمجانين والكفار فى نكاح المسلمين لانه لا ولاية لهؤلاء بحر (قوله سامعين معا) هو المذهب فلو سمعا كلامهما متفرقين لم يجز ولو اتحد المجلس ولو كان أحدهما أصم فسمع صاحب السمع ولم يسمع الاصم حتى صاح صاحبه فى أذنه أو غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معا بحر (قوله على الاصح) راجع الى اشتراط السمع والمعية وفيه رد على الامام السغدى فى اكتفائه بحضورهما وان لم يسمعا وعلى احدى الروايتين عن أبى يوسف وهى عدم اشتراط المعية حلبى عن البحر (قوله على المذهب) وفى الخلاصة لا يشترط وينعقد على الاصح فقد اختلف التصحيح فى اشتراط الفهم بحر وأما فهم العاقدين ففى البحر عن التجنيس لو عقدا عقد النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا هل ينعقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينعقد لان النكاح لا يشترط فيه القصد اه يعنى بدليل صحته مع الهزل وظاهره ترجيحه اه (قوله مسلمين) ذكره مع دخوله فى قوله مكلفين ليبين أنه شرط خاص بنكاح المسلمة دون غيرها (قوله ولو فاسقين) اعلم أن النكاح له حكمان حكم الاظهار وحكم الانعقاد فحكم الانعقاد على ما ذكره المصنف وأما حكم الاظهار فانما يكون عند التجاحد فلا يقبل فى الاظهار الا شهادة من تقبل شهادته فى سائر الاحكام وفى فتاوى النسفى للقاضى أن يبعث الى شافعى ليبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق وللحنفى أن يفعل ذلك وكذا لو كان بغير ولى فطلقها ثلاثا يبعث الى شافعى يزوجها منه بغير محلل ثم يقضى بالصحة وبطلان النكاح الاول يجوز اذا لم يأخذ القاضى الكاتب والمكتوب اليه شيئا أو لا يظهر بهذا حرمة الوطء السابق ولا شبهة ولا خبث فى الولد بحر عن الخلاصة (قوله أو محدودين فى قذف) أى وان لم يتوبا كما فى البحر والمحدود فى القذف أخص مطلقا من الفاسق وذكر الخاص بعد العام ليس مكررا بل هو واقع فى كلام الله تعالى الذى هو فى غاية الاعجاز على أنه صرح فى الحواشى السعدية من كتاب الاكراه أنه اذا قوبل الخاص بالعام يراد بالعام ما عدا هذا الخاص ولا يخفى أن فى عبارة المصنف عطف الخاص على العام بأو وهو مما تفردت به الواو وحتى كما فى المغنى أفاده الحموى ويجاب بما ذكره هو فى العينى عند قول المصنف لو دينا أو خصما من أن الفقهاء يتسامحون فى العطف بأو مطلقا ولو عطف خاص على عام أبو السعود (قوله أو أعميين) مخالف لما فى الخانية من باب من لا تجوز شهادته حيث قال ولا تقبل شهادة الاعمى عندنا لانه لا يقدر على التمييز بين المدعى والمدعى عليه والاشارة اليهما فلا يكون كلامه شهادة ولا ينعقد النكاح بحضرته قال شيخنا والترجيح بتقديم المتون واعلم أن النكاح وان كان ينعقد بحضرة الاعمى لكن لا يقبل أداء الشهادة منه كما فى عزمى زاده فليس الخلاف الا فى انعقاد النكاح بحضرته أما عدم جواز أداء الشهادة منه فما لا خلاف فيه أبو السعود (قوله أو ابنى الزوجين) ولا يقبل أداؤهما عند القاضى كانعقاده بحضرة العدوين وأفاد فى البحر أن من لا تقبل شهادته اذا انعقد بحضوره ثم أخبر به من تقبل شهادته جاز له الشهادة به بالتسامع وصورة التزوج بحضرة ابنيهما أن تقع الفرقة بين الزوجين بعد التوالد ثم يعقدا بحضور ابنيهما ولو تجاحدا لا تقبل شهادة ابنيهما مطلقا لانه لا يخلو عن شهادتهما لاصلهما ولو كان أحدهما ابنه والآخر ابنها لم تقبل أصلا أيضا (قوله ان ادعى القريب) فان كانا ابنيهما أو ابن كل ابن فقد ذكرناه وان كانا ابنيه من غيرها ان أنكر تقبل شهادتهما لا ان أنكرت وبالعكس ان كانا ابنيها من غيره كذا فى الحلبى (تنبيه) سائر العقود سوى النكاح تنعقد بغير شهود ولكن يستحب عليها الاشهاد وفى الواقعات أنه واجب فى المداينات ويستحب للعبد أن يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه توثيقا وصيانة عن التجاحد كما فى المداينة بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعه فالكتابة فيها تؤدى الى الحرج وينبغى أن يكون النكاح أى فى كتابة الوثيقة كالعتق لانه لا حرج فيه بحر (قوله ذمية) أى كتابية كما فى القهستانى فخرج غير الكتابية كما سيأتى فى فصل المحرمات ودخل الحربية الكتابية وان كره نكاحها فى دار الحرب كما ذكره الشارح فى محرمات شرح الملتقى حلبى (قوله عند ذميين) ولو غير أهل كتاب كأن كانا مجوسيين كما فى أبى السعود ثم هذا قولهما وقال محمد لا تجوز شهادة أهل الذمة وتوضيح الدليل الكل فى البحر (قوله ولو مخالفين) كنصرانيين على يهودية (قوله مع انكاره) أما لو أنكرت هى فتصح شهادتهما حلبى (قوله ان كل من ملك قبول النكاح) أى مطلقا لا نكاح من شهد عليها والا لخرج ابنا العاقدين لكنه يبحث فيه بأهل الحرب فانهم يقبلون النكاح لانفسهم ولا تصح شهادتهم للتقييد بالذميين فى نكاح أهل الكتاب فليتأمل وليحرر (قوله بولاية نفسه) خرج به المكاتب

مكلفين سامعين معا قولهما) على الاصح (فاهمين) انه نكاح على المذهب بحر (مسلمين لنكاح مسلمة ولو فاسقين أو محدودين فى قذف أو أعميين أو ابنى الزوجين أو ابنى أحدهما وان لم يثبت النكاح بهما بالابنين (ان ادعى القريب كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين) ولو مخالفين لدينها (وان لم يثبت) النكاح (بهما مع انكاره) والاصل عندنا أن كل من ملك قبول النكاح بولاية نفسه انعقد بحضرته

فلا ينعقد بحضرته فانه وان ملك تزويج أمته لكنه بولاية مستفادة من جهة المولى لا بولاية نفسه كذا في البحر (قوله أمر الاب) أي وكل كذا في مسكين (قوله صغيرته) الضمير يرجع الى الاب والمسكين في زوج للرجل وكون المأمور رجلا مثال لكن ان كان امرأة اشترط أن يكون معها رجلان أو رجل وامرأة كما في البحر (قوله لانه) أي الاب (قوله والالا) أي وان لم يكن حاضرا لا يصح والفرق أن الوكيل في النكاح سفير أي رسول ومعبر ينقل عبارة الموكل فاذا كان من يعبر عنه حاضرا يجعل مباشرا للعقد لاتحاد المجلس ولا يمكن ذلك حال غيبته لاختلاف المجلس نهر (قوله البالغة) قيد به لانها لو كانت صغيرة لا يكون الولي شاهدا لان العقد لا يمكن نقله اليها بحر ومثل الصغيرة المجنونة ونحو هذه المسئلة ما ذكر في الهندية بقوله امرأة وكلت رجلا بأن يزوجها رجلا فزوجها بحضرة امرأتين والموكلة حاضرة قال الامام نجم الدين يجوز النكاح اه (قوله والالا) أي وان لم تكن حاضرة لا يكون العقد نافذا بل موقوفا على اجازتها كما في الحموي لانه لا يكون أدنى حالا من الفضولي وعقد الفضولي ليس بباطل أبو السعود (قوله جعل مباشرا) أي والوكيل سفير ومعبر يعني اذا لم يكن العقد معاوضة كالنكاح والخلع والعتق ونحوها مما لا يتعلق به شيء ولا يطالب بشيء أبو السعود عن الغاية (قوله اذا لم يذكر أنه عقده) بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه واختلفوا فيما اذا قال هذه امرأته ولم يشهد بالعقد والصواب أنها تقبل ولا حاجة الى اثبات العقد فقد حكي عن أبي القاسم الصفار أن من تولى نكاح امرأة من رجل وقدمات الزوج والورثة ينكرون هل يجوز للذي تولى العقد أن يشهد قال نعم وينبغي أن يذكر العقد لا غير فيقول هذه منكوحته وكذلك قالوا في الاخوين اذا زوجا اختهما ثم أراد أن يشهدا على النكاح ينبغي أن يقولا هذه منكوحته اه ذخيرة (قوله بحضرته) أي العبد (قوله لم يجز على الظاهر) وقيل يصح لان المولى يخرج من أن يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح أن يكون شاهدا ففي هذه المسئلة روايتان ورجح في فتح القدير عدم الجواز بحر (قوله والفرق لا يخفى) وذلك لان العبد اذا باشر العقد باذن سيده كان سيده شاهدا مع الآخر وان باشره السيد لا ينتقل الى العبد لانه ليس بأهل لان يباشر العقد استقلالا بغير اذن السيد فكذا لا ينتقل اليه بخلاف البالغة فانها أهل لان تعقد بنفسها من غير اذن أحد فينتقل العقد اليها عند مباشرة الاب وهي حاضرة اه حلبي (قوله زوجني) أو زوجت ابنتك ابني أو زوجت ابنك بنتي (قوله بعده) أي بعد قول الآخر (قوله لان زوجني استخبار) ظاهره أنه على تقدير همزة الاستفهام ولذا قال الحلبي هذا التعليل يقتضي أنه اذا كان المجلس للنكاح كان عقدا كما تقدم في قوله هل أعطيتنيها فانه مثله فليراجع اه (قوله لانه توكيل) أي فيكون كلام الثاني قائما مقام الطرفين وقيل انه ايجاب وتمامه فيه (قوله بغير حضورها) مفهومه الصحة مع حضورها وهو ظاهر لزوال الجهالة مع (قوله وكذا لو غلط في اسم بنته) وكانت واحدة أما اذا تعددت وقد غلط باسم الاخرى فالعقد على من ذكر اسمها كما في الفرع المذكور بعد (قوله فسماها باسم الصغرى) أي ولم يصفها بالكبرى أما لو سمى اسم الصغرى ووصفه بالكبرى لم ينعقد لعدم وجودها كذا في البحر (قوله صح) لان الخطبة جعلت نكاحا اذا صدرت من الآمر فيكون الامر بها أمرا بالنكاح كذا في البحر (قوله به يفتى) وهو مختار الشهيد وفي الخلاصة المختار عدم الجواز كذا في النهر ووفق الحانوتي بحمل ما في الخلاصة على ما اذا نعقوا جميعا كذا نقل عن خط الشيخ عبد الباقي المقدسي (قوله على أن أمرها) أي في الطلاق بيدك قال في الهندية رجل تزوج امرأة على أنها طالق أو على أن أمرها في الطلاق بيدها ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع أنه يجوز النكاح والطلاق باطل ولا يكون الامر بيدها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا بدأ الزوج فقال تزوجتك على أنك طالق وان ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على أني طالق أو على أن يكون الامر بيدي أطلق نفسي كلما شئت فقال الزوج قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الامر بيدها اه (قوله بقي الخيار) أي للموكل (قوله ولها الاقل من المسمى) هل المراد المسمى من جهة الموكل أو المراد ما سماه الوكيل زائدا على ما أمره به لم أره والظاهر الثاني أبو السعود (قوله يكفر) لعل وجهه ان حل ما حرم الله تعالى لان الله تعالى لم يحل النكاح الا بشهود من الجنس فاذا اعتقد الحل بغير ذلك فقد خالف وفي شرح الملتقى لانه ادعى أن الرسول يعلم الغيب اه وقال شيخي زاده نقلا عن التتارخانية لا يكفر لان بعض الاشياء تعرض على روحه صلى الله عليه وسلم فيعرف بعض الغيب قال الله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا الا من ارتضى

(أمر) الاب (رجلا أن يزوج صغيرته فزوجها بحضرة رجل أو امرأتين) والحال أن (الاب حاضر صح) لانه يجعل عاقدا حكما (والالا ولو زوج ابنته البالغة العاقلة (بحضرة شاهد واحد جاز ان) كانت ابنته (حاضرة) لانها تجعل عاقدة (والالا) الاصل أن الآمر متى حضر جعل مباشرا ثم انما تقبل شهادة المأمور اذا لم يذكر أنه عقده لئلا يشهد على فعل نفسه ولو زوج المولى عبده البالغ بحضرته وواحد لم يجز على الظاهر ولو أذن له فعقد بحضرة المولى ورجل صح والفرق لا يخفى (ولو قال) رجل لآخر (زوجني ابنتك فقال) الآخر (زوجت أو) قال (نعم) مجيبا له (لم يكن نكاحا مالم يقل) المجيب بعده (قبلت) لان زوجني استخبار وليس بعقد بخلاف زوجني فانه توكيل (غلط وكيلها بالنكاح في اسم أبيها بغير حضورها لم يصح) للجهالة وكذا لو غلط في اسم بنته الا اذا كانت حاضرة وأشار اليها فيصح ولو له بنتان أراد تزويج الكبرى فغلط فسماها باسم الصغرى صح للصغرى خانية (ولو بعث) مريد النكاح (أقواما للخطبة فزوجها الاب) أو الولي (بحضرتهم صح) فيجعل المتكلم فقط خاطبا والباقي شهودا به يفتى فتح * فروع * قال زوجني ابنتك على أن أمرها بيدك لم يكن له الامر لانه تفويض قبل النكاح وكله بأن يزوجه فلانة بكذا فزاد الوكيل في المهر لم ينفذ فلو لم يعلم حتى دخل بقي الخيار بين اجازته وفسخه ولها الاقل من المسمى ومهر المثل لان الموقوف كالفاسد تزوج بشهادة الله ورسوله لم يجز بل قيل يكفر والله أعلم

من رسول اه ٦

(فصل في المحرمات)

شروع في بيان شرط النكاح فان منه كون المرأة محللة لتصير محلا له وأفرد بفصل على حدة لكثرة شعبه حلبي عن البحر (قوله قرابة) كفروعه وأصوله وفروع أبويه وان نزلوا وفروع أجداده وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد كذا في البحر كالعمة والخالة أما المنفصل ببطنين كبنت العمة وبنت الخالة فيجوز (قوله مصاهرة) كفروع نسائه المدخول بهن واصولهن وحلائل فروعه وحلائل أصوله حلبي عن البحر (قوله رضاع) يحرم به ما يحرم من النسب الا ما استثني كما يأتي في محله ان شاء الله تعالى (قوله جمع) أي بين المحارم وكذا بين الاجنبيات زيادة على أربع حلبي عن البحر فلو زوجت من شخصين وأحدهما تحته أربع صح العقد على الشخص الآخر أبو السعود (قوله ملك) كنكاح السيدة مملوكها حلبي (قوله شرك) المراد به المشرك الذي ليس له دين سماوي كما في البحر فتشمل الدهرية النافية للصانع تعالى اه حلبي والمجوسية كما في البحر (قوله ادخال أمة على حرة) ومثله نكاحهما في عقدة واحدة كما في الهندية اه (قوله وتعلق حق الغير الخ) يتفرع عليه ما لو عقد على أختين مثلا احداهما منكوحة الغير أو معتدته صح العقد على الفارغة أبو السعود (قوله حرم أصله) المعنى كما قال السيرامي أن العين توصف بالحرمة حقيقة لكن المقصود منه حرمة الفعل ونفيه بالطريق الاولى لانه لا يتصور بدون المحل فاذا انتفى المحل كان الفعل بالانتفاء أولى وبالمنع أحرى فهذا كالكناية أريد بها الموضوع له لكن لا لذاته بل لينتقل الى لازمه نهر (قوله على المتزوج) أي مريد التزوج قال في المنح وأفاد قولنا أصله أي أصل المتزوج ذكرا كان أو أنثى وفرعه كذلك أنه كما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظير من ذكر أقول يلزم من حرمة تزوجه أصوله وفروعه حرمة تزوجها أصولها وفروعها فانه اذا حرم عليه تزوج امه فقد حرم على أمه تزوجه وهو فرعها فقد حرم على المرأة تزوج فرعها ومثل الام الجدة وان بعدت وكذا اذا حرم عليه تزوج بنته فقد حرم على البنت تزوجه وهو أصلها فقد حرم على المرأة تزوج أصلها على أن ما قاله المصنف لا يصح مع قوله وبنت أخيه بالنظر لشموله الانثى لان المعنى حينئذ وحرم على المرأة تزوج بنت أخيها وهو تهافت وكذا ما بعده انتهى حلبي مختصرا والمراد بالنكاح الذي قدره الشارح العقد ويعلم منه حرمة الوطء ودواعيه بالطريق الاولى نهر والدليل على حرمة الاصول والفروع قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وحقيقة الام في اللغة الاصل والبنت الفرع فتدخل الجدات وبنات الفروع بموضوع اللفظ وقيل يدخلن مجازا (قوله علا أو نزل) نشر على ترتيب اللف ولو قال أصله وان علا وفرعه وان نزل لسلم من تفكيك الضمير اه حلبي (قوله وبنت أخيه) من أي جهة كان بحر (قوله وأخته) عطف على بنت لا على أخيه بقرينة قوله وبنتها لكنه مجرور بالنظر لتقدير الشارح نكاح أولا مرفوع بالنظر للمتن حلبي موضحا وأطلق في الاخت فعمها من أي جهة كانت (قوله ولو من زنا) تعميم بالنسبة الى كل ما قبله أي لا فرق في أصله وفرعه وأخته أن يكون من الزنا أولا وكذا اذا كان له أخ من الزنا له بنت من النكاح أو من النكاح له بنت من الزنا أو من الزنا له بنت من الزنا وعلى قياس هذا قوله وبنتها وعمته وخالته أي أخته من النكاح لها بنت من الزنا أو من الزنا لها بنت من النكاح أو من الزنا لها بنت من الزنا وكذا أبوه من النكاح له أخت من الزنا أو من الزنا له أخت من النكاح أو من الزنا له أخت من الزنا وكذا أمه من النكاح لها أخت من الزنا أو من الزنا لها أخت من النكاح أو من الزنا لها أخت من الزنا اذا عرفت هذا فكان ينبغي أن يؤخر التعميم عن قوله وخالته اه حلبي وبنت الملاعنة لها حكم البنت كما في البحر (قوله وعمته وخالته) عطف على أصله (قوله ويدخل عمة جده وجدته) أي في قول المتن وعمته كما دخلت في قوله تعالى وعماتكم ومثله قوله وخالتهما اه حلبي (قوله الاشقاء وغيرهن) راجع الى ما عدا الاصل والفرع (قوله وأما عمة عمة أمه) قال في البحر عمة العمة ان كانت العمة القربى عمة لاب وأم أو لاب فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت أخت أبيه لاب وأم أو لاب فان عمتها تكون أخت جده أب الاب وأخت أب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربية عمة لام فعمة العمة لا تحرم عليه لان أب العمة يكون زوج أم أبيه فعمتها تكون أخت زوج الجدة أم الاب وأخت زوج الام لا تحرم فأخت زوج الجدة أولى أن لا تحرم اه فالاولى للشارح أن يقول وأما عمة العمة لام ويكون قوله لام راجعا الى المضاف فتأمل (قوله وخالة خالة أبيه) الصواب أن يقول وخالة الخالة

(فصل في المحرمات)

أسباب التحريم أنواع قرابة مصاهرة رضاع جمع ملك شرك ادخال أمة على حرة فهي سبعة ذكرها المصنف بهذا الترتيب وبقي التطليق ثلاثا وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة ذكرهما في الرجعة (يحرم) على المتزوج ذكرا كان أو أنثى نكاح (أصله وفرعه) علا أو نزل (وبنت أخيه وأخته وبنتها) ولو من زنا (وعمته وخالته) فهذه السبعة مذكورة في آية حرمت عليكم أمهاتكم ويدخل عمة جده وجدته وخالتهما الاشقاء وغيرهن وأما عمة عمة أمه وخالة خالة أبيه فحلال

التي لاب قال في البحر الخالة القربى ان كانت لاب وأم أو لام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها الام لا تحرم عليه لان أم الخالة القربى تكون امرأة الجد أب الام لا أم أمه فأختها لا تكون أخت امرأة أب الام وأخت امرأة الجد لا تحرم عليه اه قلت وكذا يفصل مثل هذا التفصيل فيما ذكره الشارح في العمة والخالة فليتأمل (قوله ماوراء ذلكم) الاشارة الى ما تقدم من المحرمات (قوله وبنت زوجته) سواء كانت في حجره أم لا وذكر الحجر في الآية خرج مخرج العادة أو ذكر للتشنيع والحجر بالفتح والكسر الحضن وهو مادون ابطه الى الكشح ثم قالوا فلان في حجر فلان أي في كنفه ونفقته والخلوة بالزوجة لا تقوم مقام الوطء في تحريم بنتها كما في الهندية وفي الحموي عن الظهيرية والخلوة الصحيحة كالوطء عند أبي يوسف خلافا لمحمد وحرمة البنت مقيدة بكون أمها وقت أن دخل بها مشتهاة أما لو دخل بالام صغيرة لا تشتهى فطلقها فاعتدت بالاشهر ثم تزوجت بغيره فجاءت ببنت حل لواطئ أمها قبل صيرورتها مشتهاة التزوج بها وستأتي في المصنف (قوله وأم زوجته) خرج أم أمته فلا تحرم الا بالوطء أو دواعيه لان لفظ النساء اذا أضيف الى الازواج كان المراد منه الحرائر كما في الظهار والايلاء كذا في البحر وأراد بالحرائر المملوكة بعقد النكاح ولو أمة لغيره أبو السعود (قوله مطلقا) أي سواء كن من قبل أبيها أو أمها وان علون بحر (قوله بمجرد العقد) أي بالعقد المجرد عن الوطء وقد بين ذلك بقوله وان لم توطأ وأخرج بالصحيح العقد الفاسد فان أمها لا تحرم بمجرده بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس بشهوة والنظر بشهوة لان الاضافة لا تثبت الا بالعقد الصحيح بحر (قوله ويدخل بنات الربيبة) أي وان سفلن وثبتت حرمة ذلك بالاجماع أو لان الاسم يشملهن فيدخلن في قول المصنف وبنت زوجته كما دخلن في قوله تعالى وربائبكم حلبي عن التبيين (قوله وفي الكشاف الخ) لا حاجة الى نقله عنه بعد ما طفحت المتون بذكره فان اللمس ونحوه كالوطء في ايجابه حرمة المصاهرة من غير اختصاص بموضع دون موضع اه حلبي (قوله ونحوه) هو النظر للفرج الداخل بشهوة (قوله عند أبي حنيفة) رضي الله تعالى عنه خصه لانه امام المذهب والا فلا خلاف فيه (قوله وزوجة أصله) لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فان الاولى في الآية أن يراد بالنكاح العقد كما هو المجمع عليه ويستدل لثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام بدليل آخر بحر (قوله وفرعه) لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع والدليل على ذلك أن التبني انتسخ بقوله تعالى ادعوهم لآبائهم وسبب نزولها أنه صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليلة ابنه فنسخ الله التبني بقوله ادعوهم لآبائهم ودفع طعن المشركين بهذا التقييد فبقيت حليلة الابن من الرضاع داخلة تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أبو السعود (قوله ولو بعيدا) لان لفظ الابناء يتناول ابناء الاولاد وان سفلوا زيلعي (قوله دخل بها أو لا) لاطلاق النص (قوله وأما بنت زوجة أبيه) وكذا بنت ابنها كما في البحر (قوله مما مر) بيان للفظ كل حلبي (قوله نسبا) تمييز عن نسبة تحريم للضمير المضاف اليه وكذا قوله مصاهرة حلبي (قوله رضاعا) تمييز عن نسبة حرم الى الكل يعني يحرم من الرضاع أصوله وفروعه وفروع أبويه وفروعهم وكذا فروع أجداده وجداته الصلبيون وفروع زوجته وأصولها وفروع زوجها وأصوله وحلائل أصوله وفروعه اه حلبي (قوله الا ما استثني) أي استثناء منقطعا وهو تسع صور تصل بالبسط الى مائة وثمان حلبي (قوله يقع مغلطة) فعل وفاعل وهي أول مسائل الفروع على وزن مفعلة أي محل الغلط ويحتمل قراءته بصيغة اسم الفاعل (قوله ولها منه لبن) بأن ولدت منه سواء كان ولده ميتا أولا (قوله فنكحت صغيرا) بأن عقد له وليه عليها (قوله فحرمت عليه) لكونها صارت أمه رضاعا (قوله فدخل بها) انما ذكره لاجل هدم الطلقتين السابقتين وتحليلها للاول لولا هذا المانع وهذا بناء على أن الزوج الثاني يهدم مادون الثلاث وانما لم يذكر الدخول في الصغير لعدم تأتيه فيه (قوله بواحدة) أي الباقية من افراد الطلاق (قوله أم بثلاث) لكون الزوج دخل بها فيهدم الطلقتين (قوله ابنه رضاعا) لان اللبن له وفيه بعد تسليم الحكم أنه وقت تحقق البنوة لم تكن زوجة كما أنه وقت تحقق الزوجية لم يكن ابنا لها (قوله شرى أمة أبيه) الاولى التعبير بملك ليفيد الارث أفاده أبو السعود (قوله ان علم أنه وطئها) فان علم عدم الوطء أو شك تحل كذا في الحلبي ولعل الوجه في الثاني أن الشك في المحرم لا يزيل الحل اليقيني وفي المحيط رجل له جارية فقال قد وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه فقال قد وطئتها

كنت عمه وعمته وخاله وخالته لقوله تعالى
وأحل لكم ماوراء ذلكم (و) حرم بالمصاهرة
(بنت زوجته الموطوءة وأم زوجته
وجداتها مطلقا بمجرد العقد الصحيح (وان لم
توطأ) الزوجة لما تقرر أن وطء الامهات
يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات
ويدخل بنات الربيبة والربيب وفي الكشاف
واللمس ونحوه كالدخول عند أبي حنيفة
وأقره المصنف (وزوجة أصله وفرعه مطلقا)
ولو بعيدا دخل بها أو لا وأما بنت زوجة
أبيه أو ابنه فحلال (و) حرم (الكل) مما مر
تحريمه نسبا ومصاهرة (رضاعا) الا
ما استثني في بابه * فروع * يقع مغلطة فيقال
طلق امرأته تطليقتين ولها منه لبن فاعتدت
فنكحت صغيرا فأرضعته فحرمت عليه
فنكحت آخر فدخل بها فأبانها فهل تعود
للاول بواحدة أم بثلاث الجواب لا تعود
اليه أبدا لصيرورتها حليلة ابنه رضاعا شرى
أمة أبيه لم تحل له ان علم أنه وطئها

لا يحل

لا يحل لابنه أن يكذبه ويطأها الا ان الظاهر يشهد له (قوله فوجدها ثيبا) الذي في البحر فلما أراد مجامعتها وجدها ثيبا وهو يلوح الى أنه وجدها ثيبا بغير جماعه أما لو جامعها فمقتضى قولهم ان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن حد أو مهر لزوم المهر (قوله أبوك فضني) أي أزال بكارتي (قوله بانت بلا مهر) الظاهر أن البينونة صورية والا فهي ليست بزوجة عند التصديق حتى توصف بها (قوله وحرم أيضا بالصهرية) اعلم أن حرمات المصاهرة أربع حرمة المرأة على أصول الزاني وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة أصولها وفروعها على الزاني نسبا ورضاعا كما في الوطء الحلال ويحل لاصول الزاني وفروعه أصول المزني بها وفروعها بحر والدليل على الحرمة قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح هو الوطء ولهذا حرم على الابن ما وطئ أبوه بملك اليمين ثم الزنا وقال عليه الصلاة والسلام من نظر الى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها وقال عليه الصلاة والسلام من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها والوطء انما صار محرما من حيث انه سبب للجزئية بواسطة ولد يضاف الى كل واحد منهما كملا لا من حيث انه زنا (قوله أصل مزنيته) عبر بالاصل ليعم الجدات سواء كن من قبل الاب أو الام (قوله أراد بالزنا الوطء الحرام) أي ليشمل المنكوحة فاسدا والمشتراة كذلك والامة المشتركة والمكاتبة وزوجته الحائض والنفساء والمظاهر منها اذا وطئهن وانما قيد بالزنا وهو وطء مكلف في قبل مشتهاة خال عن الملك وشبهته لانه محل الخلاف بيننا وبين الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه (قوله وأصل ممسوسة الخ) أطلق في المس فشمل كل موضع من بدنها ولا تحرم على أبيه وابنه الا أن يصدقاه أو يغلب على ظنهما صدقه أي في اخباره بالمس بشهوة أفاده صاحب البحر (قوله بشهوة) وجود الشهوة من أحدهما كاف فان ادعتها وأنكرها فهو مصدق الا أن يقوم اليه منتشرا فيعانقها لانه دليل الشهوة كذا في الخانية أو يأخذ ثديها أو يركب معها كذا في الخلاصة وقوله فان ادعتها الخ أي ادعت الشهوة منه مع اعترافها بعدم وجودها منها والا فوجودها من أحدهما كاف كما تقدم وهذا بخلاف النظر حيث يشترط وجود الشهوة ممن وجد منه النظر لا ممن المنظور اليه والحاصل أنه اذا مسها بشهوة منها ثبتت حرمة المصاهرة وان لم يشتهها بخلاف ما اذا نظر الى فرجها الداخل بشهوة منها فانها لا تثبت اذا لم يشتهها وتمامه في أبي السعود (قوله ولو لشعر على الرأس) نقل في البحر عن الخانية لو مس شعر امرأة عن شهوة قالوا لا تثبت حرمة المصاهرة وذكر في الكيسانيات أنها تثبت اه وينبغي ترجيح الثاني لان الشعر من بدنها من وجه دون وجه كما قدمناه في الغسل فتثبت الحرمة احتياطا كحرمة النظر اليه من الاجنبية ولذا جزم في المحيط بثبوتها وفصل في الخلاصة فما على الرأس كالبدن بخلاف المسترسل اه قال في النهر وينبغي أن يكون ما في الخلاصة محمل القولين (قوله بحائل لا يمنع الحرارة) يرجع الى الزنا والمس أما الاول ففي البحر لكنه لا بد أن يكون بغير حائل يمنع وصول الحرارة فلو جامعها بخرقة على ذكره لا تثبت كما في الخلاصة وأما الثاني فقال فيه أيضا وانصرف اللمس الى موضع من البدن بغير حائل وأما اذا كان بحائل فان وصلت حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا كذا في أكثر الكتب فما في الذخيرة من أن الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة على الفم والذقن والخد والرأس وان كان على المقنعة محمول على ما اذا كانت المقنعة رقيقة تصل الحرارة معها اه (قوله وأصل ماسته) ثبوت الحرمة بمسها مشروط بأن يصدقها أو يقع في أكبر رأيه صدقها كما في الفتح (قوله والمنظور الى فرجها) انما أخرها وكان المناسب ذكرها عقب الممسوسة لكثرة فروعها ولا يتحقق النظر الى هذا المحل الا اذا كانت متكئة وعند أبي يوسف يكفي في الحرمة النظر الى منابت الشعر وقال محمد لا تثبت حتى ينظر الى الشق وصححه في الخلاصة واختار الاول صاحب الهداية وصححها في المحيط والذخيرة وفي الخانية وعليها الفتوى وفي فتح القدير وهو ظاهر المذهب لان هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه دون وجه وان الاحتراز عن الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره (قوله وفروعهن) أي فروع من تقدم فتحرم عليها أو عليه فيكون ما ذكر محارم له أو لها لكن لا تجوز المسافرة والخلوة بهن للاحتياط كما قالوا فيما اذا كان الرضاع ثابتا غير مشهور لا تحل المناكحة ولا الخلوة ولا المسافرة للاحتياط اه بحر (قوله مطلقا) يرجع الى الاصول والفروع أي وان علون وان سفلن (قوله لا بعدهما) حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا تتعلق به حرمة حلبي عن المنح (قوله وحدها فيهما) أي حد الشهوة في المس والنظر اه حلبي (قوله أو زيادته) أي زيادة التحرك ان كان موجودا أو لا (قوله به يفتى) وقيل حدها أن يشتهي

تزوج بكرا فوجدها ثيبا وقالت أبوك فضني
ان صدقها بانت بلا مهر والا لا شئ (و) حرم
أيضا بالصهرية (أصل مزنيته) أراد بالزنا
الوطء الحرام (و) أصل (ممسوسته بشهوة)
ولو لشعر على الرأس بحائل لا يمنع الحرارة
(و) أصل (ماسته وناظرة الى ذكره
والمنظور الى فرجها) المدور (الداخل ولو)
نظره (من زجاج أو ماء هي فيه وفروعهن)
مطلقا والعبرة للشهوة عند المس والنظر
لا بعدهما وحدها فيهما تحرك آلته أو زيادته
به يفتى

بقلبه ان لم يكن مشتهيا أو يزداد ان كان مشتهيا ولا يشترط تحرك الآلة وصححه فى المحيط والتحفة وفى غاية البيان
وعليه الاعتماد وفائدة الخلاف كما فى الذخيرة تظهر فى الشيخ الكبير والعنين والذى ماتت شهوته فعلى القول الاول
لا تثبت الحرمة وعلى الثانى تثبت وقد اختلف التصحيح بحر (قوله وفى امرأة ونحو شيخ كبير الخ) ظاهر
ما فى التجنيس وفتح القدير أن ميل القلب كاف فى الشيخ والعنين اتفاقا وأن محل الاختلاف فيمن يتأتى منه
الانتشار اذا مال بقلبه ولم تنتشر آلته كذا فى البحر وأراد بنحو الشيخ العنين والمجبوب كما فى الحلبى ولم أر حكم
الخنثى المشكل فى الشهوة ومقتضى معاملته بالاضر أن يجرى عليه حكم الانثى (قوله به يفتى) فى اشتراط تحرك
الآلة وعدمه فى النظر قولان مفتى بهما قال المحشى على هذا ينبغى أن يكون مس الفرج كذلك بل أولى لان
تأثير المس فوق تأثير النظر بدليل ايجاب حرمة المصاهرة فى المس لغير الفرج اذا كان بشهوة بخلاف النظر (قوله
فلا حرمة) لانه اذا لم ينزل تبين أن مقصوده الولد بخلاف ما اذا أنزل حيث يعلم أن مقصوده مجرد الشهوة كذا
فى الحلبى أى ان الشأن كذلك ومعنى نفى الحرمة بالانزال أن الحرمة عند ابتداء المس حكمها موقوف الى أن
يتبين الحال فان أنزل لم تثبت والا ثبتت وليس معناه أن حرمة المصاهرة تثبت بالمس ثم بالانزال تسقط لان حرمة
المصاهرة اذا ثبتت لا تسقط أبدا حموى عن العناية (قوله به يفتى) وقيل تثبت الحرمة مع الانزال كذا فى البحر
(قوله وفى الخلاصة الخ) هذا مفهوم ذكر الاصول والفروع فأفاد به أن حرمة المصاهرة لا تتحقق فى غيرهما (قوله
اذا رآه) لا حاجة اليه لصحة تعلق المجرور بقوله المنظور (قوله لا يحرم المنظور الى فرجها الخ) هو على تقدير
مضاف أى لا يحرم أصل وفرع المنظور الى فرجها والا فالمنظور الى فرجها لا تحرم مطلقا اه حلبى وفيه
أنها تحرم على أصوله وفروعه (قوله بالانعكاس) متعلق بالمنظور بالنسبة الى المتن وبالمرئى بالنسبة الى الشارح
والمراد بالانعكاس انعكاس الاشعة الخارجة من الحدقة الى سطح الصقيل كالمرآة والماء من سطح الصقيل
الى المرئى وفيه أن المرئى حينئذ حقيقته لا مثاله فكان عليهم أن يخرجوه على القول بالانطباع وهو أن المقابل
للصقيل تنطبع صورته ومثاله فيه كما لا يخفى على ذى دربة فى علم الكلام اه حلبى (قوله هذا) الاشارة الى
حرمات المصاهرة (قوله ولو ماضيا) كعجوز شوهاء لانها دخلت تحت حكم الاشتهاء فلا تخرج عنه بالكبر ولانها
محل للولد كما وقع لزوجتى ابراهيم وزكريا عليهما الصلاة والسلام (قوله وصغيرة لم تشته) قال الفقيه أبو الليث
ما دون تسع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى اه فأفاد أنه لا فرق بين أن تكون سمينة أو لا بحر (قوله
فلا تثبت الحرمة بها) أى بالمصاهرة فى غير ما ذكر (قوله أصلا) أى سواء لمس أو نظر أو وطئ فى القبل أو الدبر
وسواء أنزل أم لا حلبى (قوله مطلقا) أى سواء كان بصبى أو امرأة كما فى غاية البيان وعليه الفتوى كما فى الواقعات
حلبى عن البحر (قوله لعدم تيقن كونه فى الفرج) علة لعدم ايجاب وطء المفضاة المصاهرة فقط وأما العلة فى عدم
ايجاب وطء الدبر المصاهرة فالتيقن بعدم كون الوطء فى الفرج الذى هو محل الحرث واقتصار كها لانفهامها
بالاولى قال فى البحر وأورد عليهما أى على عدم ايجاب وطء الدبر والافضاء المصاهرة أن الوطء فى المسئلتين
وان لم يكن سببا للحرمة فالمس بشهوة سبب لها بل الوجود فيهما أقوى وأجيب بأن العلة هى الوطء المسبب للولد
وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطء ولم يتحقق فى الصورتين اه وبه علم أنه لا فرق فى المسئلتين
بين الانزال وعدمه اه حلبى (قوله بلا فرق الخ) راجع الى قوله أما غيرها فلا يعنى لا تثبت حرمة المصاهرة بوطء
غير المشتهاة سواء كان وطؤها زنا أو نكاحا وكذا الميتة لا تثبت بوطئها أو لمسها أو النظر الى فرجها حرمة
المصاهرة (قوله فلو تزوج صغيرة) تفريع على قوله أما غيرها فلا سواء كان زنا أو نكاح وتقدم بيان سن
من لا تشتهى وأطلق فى قوله فدخل بها فعم ما اذا أفضاها أو لا (قوله جاز للاول التزوج ببنتها) أما أمها فحرمت
بمجرد العقد (قوله لعدم الاشتهاء) علة للجواز أى وهو شرط ثبوت حرمة المصاهرة (قوله وكذا تشترط الشهوة)
أى لثبوت حرمة المصاهرة فى الذكر بأن يجامع مثله وفى الخانية الصبى الذى يجامع مثله كالبالغ قالوا وهو
أن يجامع ويشتهى وتستحى النساء من مثله وهذا ظاهر فى اعتبار كونه مراهقا لا ابن تسع خلافا لما فى البحر اه
نهر (قوله ولا فرق بين اللمس الخ) الصواب فى التركيب أن يقول ولا فرق فى اللمس والنظر بشهوة بين عمد الخ
قال فى الهندية ثم لا فرق فى ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامدا أو ناسيا أو مكرها أو مخطئا كذا فى الفتح
أو نائما كما فى السراج بل كان الاولى ان يسقط قوله بين اللمس والنظر بشهوة ليعم الوطء فانه مثلهما فى عدم

وفى امرأة ونحو شيخ كبير تحرك قلبه
أو زيادته وفى الجوهرة ولا يشترط فى النظر
للفرج تحريك آلته به يفتى هذا اذا لم ينزل
فلو أنزل مع مس أو نظر فلا حرمة به يفتى ابن
كمال وغيره وفى الخلاصة وطئ أخت امرأته
لا تحرم عليه امرأته (لا) يحرم (المنظور
الى فرجها) الداخل اذا رآه (من مرآة
أو ماء) لان المرئى مثاله (بالانعكاس) لا هو
(هذا اذا كانت حية مشتهاة) ولو ماضيا (فلا
(أما غيرها) يعنى الميتة وصغيرة لم تشته
تثبت الحرمة بها أصلا كوطء دبر مطلقا وكما لو
أفضاها لعدم تيقن كونه فى الفرج ما لم تحبل
منه بلا فرق بين زنا ونكاح (فلو تزوج صغيرة
لا تشتهى فدخل بها فطلقها وانقضت عدتها
وتزوجت بآخر جاز) للاول (التزوج ببنتها)
لعدم الاشتهاء وكذا تشترط الشهوة فى الذكر
فلو جامع غير مراهق زوجة أبيه لم تحرم فتح
(ولا فرق) فيما ذكر (بين اللمس والنظر
بشهوة بين عمد

الفرق بين العمد الخ فيما يظهر اه حلبى (قوله ونسيان) بأن حلف أن لا يمس غيرها ولا ينظر اليه فنسى ونظر
أو مس (قوله وخطأ) بأن ظنها زوجته فمس أو نظر (قوله فلو أيقظ) تفريع على الخطأ (قوله أو يدها ابنه)
مخصوص بما لو كان الابن مراهقا لانه حينئذ يكون مشتهى لا مطلقا بدليل ما سبق أفاده أبو السعود ولا بد
من قيد الشهوة أو ازديادها لانه قيد فى موضوع المسئلة (قوله فى أى موضع كان) سواء كان على الفم والخد
أو غيرهما (قوله جوهرة) نقل فى البحر عنها أنه لو مس أو قبل وقال لم اشته صدق الا اذا كان المس على الفرج
والتقبيل فى الفم (قوله ولو على الفم) مبالغة على المنفى لا على النفى والمعنى حرمت امرأته اذا لم يظهر عدم
الاشتهاء وهو صادق بظهور الشهوة وبالشك فيها أما اذا ظهر عدم الشهوة فلا تحرم ولو كانت القبلة على الفم اه
حلبى (قوله وفى المس) ال عوض عن المضاف اليه أى وفى مسها أى مس أم امرأته لا تحرم امرأته الخ (قوله
والمعانقة كالتقبيل) فتثبت الحرمة بها ما لم يظهر عدم الشهوة (قوله وكذا القرص والعض بشهوة) ينبغى ترك قوله
بشهوة كما فعل المصنف فى المعانقة لان المقصود تشبيه هذه الامور بالتقبيل فى التفصيل المتقدم فلا معنى للتقييد
قاله الحلبى (قوله ولو لاجنبية) أى لا فرق بين أن تكون زوجته أو أجنبية أما الاجنبية فصورتها ظاهرة
وأما الزوجة فكما اذا تزوج امرأة فقرصها أو عضها أو قبلها أو عانقها ثم طلقها قبل الدخول حرمت عليه
بنتها واعلم أن هذا التعميم لا يخص ما نحن فيه فان جميع ما قبله كذلك اه حلبى (قوله وتكفى الشهوة
من أحدهما) هذا انما يظهر فى المس أما فى النظر فتعتبر الشهوة من الناظر سواء وجدت من الآخر أم لا (قوله
ومراهق) أى فى الوطء والمس والنظر وقوله كبالغ أى فى ثبوت حرمة المصاهرة ولو تمم المقابلات بأن قال
كبالغ عاقل صاح لكان أولى (قوله تحرم) أى أمتها فهو من باب الحذف والايصال حلبى (قوله وبحرمة
المصاهرة الخ) ذكر صاحب الهندية عن نكاح الاصل للجد أن النكاح لا يرتفع أى حكمه من كل وجه بحرمة
المصاهرة والرضاع بل يفسد حتى لو وطئها الزوج قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه عليه أو لم يشتبه
(قوله الا بعد المتاركة) ظاهر اطلاقه أن المتاركة بالقول أو بالبعد عنها تكفى ويحرر (قوله لا يكون زنا) بل هو
وطء بشبهة تدرأ بها الحد (قوله فدخلت فراش أبيها) كنى به عن المس والا فمجرد الدخول بغيره لا يعتبر
وفى الهندية اذا نظر الرجل فرج ابنته بغير شهوة فتمنى أن تكون له جارية مثلها فوقعت منه شهوة مع وقوع بصره
قالوا ان كانت الشهوة وقعت على ابنته حرمت عليه امرأته وان كانت الشهوة وقعت على التى تمناها فلا تحرم
لان نظره فى هذه الصورة الى فرج ابنته لم يكن عن شهوة اه ولو مس ظفرها بشهوة أو أسفل الخف تثبت الا اذا
كان منعلا لا يجد لين القدم والدوام على المس ليس بشرط لثبوت الحرمة حتى قيل اذا مد يده الى امرأته بشهوة
فوقعت على أنف ابنتها فان دامت شهوته حرمت عليه امرأته وان نزع من ساعته اه (قوله وبنت سنها الخ) قال
فى المعراج بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقا وبنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا وفيما بين الخمس والتسع
اختلاف الرواية والمشايخ والاصح أنها لا تثبت الحرمة كذا فى البحر وحكى عن الشيخ الامام أبى بكر أنه كان
يقول ينبغى للمفتى أن يفتى فى السبع والثمان أنها لا تحرم الا ان بالغ السائل انها عبلة ضخمة جسيمة فحينئذ
يفتى بالحرمة كذا فى الذخيرة هندية (قوله وان ادعت الشهوة) أى ادعت وجود الشهوة منه مع اعترافها
بعدم وجودها منها وقد تقدم أن وجودها من أحدهما فى المس كاف قال المقدسى لو قبل امرأة أبيه بشهوة
أو الاب امرأة ابنه بشهوة وهى مكرهة وانكر الزوج كونه بشهوة فالقول له لانه ينكر بطلان ملكه وان صدقت
حرمت اه (قوله فى تقبيله) مصدر أضيف الى فاعله أى فى تقبيله اياها (قوله وانكرها الرجل) أى زوجها
فهو مصدق لانه ينكر بطلان ملكه وان صدقها الزوج وقعت الفرقة ويجب المهر على الزوج ويرجع به على الذى
فعل ان تعمد الفاعل الفساد وان لم يتعمد لا يرجع وفى الوطء لا يرجع وان تعمد بالوطء الفساد لانه وجب
الحد والمال مع الحد لا يجتمع هندية (قوله الا أن يقوم) أى من قبلها سواء كان أبا الزوج أو ابنه (قوله آلته)
بالرفع فاعل منتشرا (قوله لقرينة كذبه) أى للقرينة الدالة على كذبه وهى انتشار آلته (قوله أو يركب معها)
أى ويمسها من غير حائل أصلا أو مع حائل رقيق والمراد الركوب معها على دابة وهو معطوف كالذى قبله على يقوم
(قوله وفى الفتح يتراءى الخ) الفرع منقول قال فى الفتاوى النهدية وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين
المرغينانى يفتى بالحرمة فى القبلة على الفم والخد والرأس وان كانت على مقنعة وكان يقول لا يصدق فى أنه لم يكن

ونسيان) وخطأ واكراه فلو أيقظ زوجته
أو أيقظته هى لجماعها فمست يده بنتها المشتهاة
أو يدها ابنه حرمت الام أبدا فتح (قبل أم
امرأته) فى أى موضع كان على الصحيح
جوهرة (حرمت) عليه (امرأته ما لم يظهر
عدم الشهوة) ولو على الفم كما فهمه
فى الذخيرة (وفى المس لا) تحرم (ما لم تعلم
الشهوة) لان الاصل فى التقبيل الشهوة
بخلاف المس (والمعانقة كالتقبيل) وكذا
القرص والعض بشهوة ولو لاجنبية وتكفى
الشهوة من أحدهما ومراهق ومجنون
وسكران كبالغ بزازية وفى القنية قبل
السكران بنته تحرم وبحرمة المصاهرة
لا يرتفع النكاح حتى لا يحل لها التزوج بآخر
الا بعد المتاركة وانقضاء العدة والوطء بها
لا يكون زنا وفى الخانية أن النظر الى فرج ابنته
بشهوة يوجب حرمة امرأته وكذا لو فزعت
فدخلت فراش أبيها عريانة فانتشر لها أبوها
تحرم عليه أمها (وبنت) سنها (دون تسع
ليست بمشتهاة) به يفتى (وان ادعت الشهوة)
فى تقبيله أو تقبيلها ابنه (وأنكرها الرجل
فهو مصدق) لا هى (الا أن يقوم اليها
منتشرا) آلته (فيعانقها) لقرينة كذبه
(أو يأخذ ثديها أو يركب معها) أو يمسها
على الفرج أو يقبلها على الفم قاله الحدادى
وفى الفتح يتراءى الحاق الخدين بالفم

بشهوة اهـ لكن قوله وان كانت على مقنعة محمول على ما اذا كانت المقنعة رقيقة تصل الحرارة معها كما صرح به فى البحر (قوله وفى الخلاصة الخ) قال فى الهندية لو أقر بحرمة المصاهرة يؤاخذ به ويفرق بينهما وكذلك اذا أضاف ذلك الى ما قبل النكاح بأن قال لامرأته كنت جامعت أمك قبل نكاحك يؤاخذ به ويفرق بينهما ولكن لا يصدق فى حق المهر حتى يجب المسمى والاصرار على هذا الاقرار ليس بشرط حتى لو رجع عن ذلك وقال كذبت فالقاضى لا يصدقه ولكن فيما بينه وبين الله تعالى ان كان كاذبا فيما أقر لا تحرم عليه امرأته اهـ (قوله ولو هازلا) أى ولو تكلم به على طريق الهزل (قوله عن شهوة) حال من اللمس والتقبيل (قوله والنظر الى ذكره أو فرجها) وكذا الاقرار بذلك اهـ حلبى (قوله بانتشار) أى فيمن تنتشر آلته اهـ حلبى (قوله أو آثار) أى فى المرأة والشيخ الكبير والمجبوب والعنين اهـ حلبى (قوله بين المحارم) الاولى حذفه لان قول المصنف بين امرأتين يغنى عنه ولان المرأة وامرأة ابنها محارم ومع ذلك يجوز الجمع بينهما وأجاب الحلبى بأن قول المصنف بين امرأتين بدل منه بدل مفصل من مجمل وأطلق فى المحارم فعم المحرم نسبا ورضاعا حتى لا يجوز الجمع بين الاختين رضاعا أفاده صاحب البحر (قوله أى عقدا صحيحا) لا ثمرة لهذا القيد ولذا تركه صاحب النهر وذلك لانه اذا تزوجهما فى عقد واحد لا يكون صحيحا والحرمة ثابتة وكذا اذا تزوجهما على التعاقب وكان نكاح الاولى صحيحا فان نكاح الثانية والحالة هذه باطل قطعا والحرمة ثابتة نعم له ثمرة فيما اذا تزوج الاولى فاسدا فان له حينئذ أن يعقد على الثانية ويصدق عليه أنه جمع بينهما نكاحا ونكاح الاولى وان كان فاسدا يسمى نكاحا كما شاع فى عباراتهم حلبى بزيادة (قوله وعدة) أى من جهة العدة فى احداهما وذلك لان أثر النكاح قائم فلو جاز التزوج لزم الجمع ويحرم تزوج امرأة قبل انقضاء عدة أربع طلقهن فان انقضت عدة الكل معا جاز له تزوج أربع وان واحدة فواحدة وله تزوج أربع سوى أم ولده المعتدة منه بعد عتقها ولزوج المرتدة اللاحقة بدار الحرب تزوج أختها وأربع سواها قبل عدتها كذا فى البحر (قوله ولو من طلاق بائن) أو عن اعتاق أم ولد خلافا لهما بحر (قوله بملك يمين) متعلق بوطأ واحترز به عن الجمع ملكا من غير وطء فذلك جائز كما فى البحر (قوله بين امرأتين) يرجع الى الجمع نكاحا وعدة ووطأ بملك اليمين (قوله أيتهما فرضت الخ) أى أية واحدة منهما فرضت ذكرا لم يحل للأخرى كالجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها والجمع بين الام والبنت نسبا أو رضاعا وكالجمع بين عمتين وخالتين كأن يتزوج كل من الرجلين أم الآخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنتين عمة الاخرى أو يتزوج كل من الرجلين بنت الآخر ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة الاخرى (قوله أبدا) خرج به ما لو تزوج أمة ثم سيدتها فانه يجوز لانها حرمة مؤقتة بزوال ملك اليمين وانما أخرجناه بقيد الابدية لدخوله تحت القاعدة فانه لو فرضت الامة ذكرا لا يصح له ايراد العقد على سيدته ولو فرضت السيدة ذكرا لا يحل له ايراد العقد على أمته الا على سبيل الاحتياط كما يأتى (قوله لا تنكح المرأة على عمتها) تمامه ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم (قوله مخصصا للكتاب) هو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم (قوله فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها) لانه لو فرضت بنت الزوج ذكرا بأن كان ابن الزوج لم يجز له أن يتزوج بها لانها موطوءة أبيه ولو فرضت المرأة ذكرا لجاز له أن يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل أجنبى بحر (قوله أو امرأة ابنها) لان المرأة لو فرضت ذكرا لحرم عليه التزوج بامرأة ابنه ولو فرضت امرأة الابن ذكرا لجاز له التزوج بالمرأة لانه أجنبى عنها (قوله ثم سيدتها) أشار به الى أنه لو تزوجهما فى عقدة لم يصح نكاح واحدة منهما ولو تزوجهما فى عقدتين والسيدة مقدمة لم يصح نكاح الامة اهـ حلبى (قوله لم يحرم) أى نكاح الاخرى فلا يحرم الجمع وهذا لا يظهر فى السيدة مع أمتها لانه لا يجوز عقد السيد على أمته الا احتياطا الا أن يراد بعدم الحرمة حل الوطء أو حل ارادة العقد احتياطا (قوله بخلاف عكسه) هو ما اذا فرضت بنت الزوج أو أم الزوج أو الامة ذكرا حينئذ حيث تحرم الاخرى اهـ حلبى (قوله بنكاح صحيح) خرج ما اذا تزوج أخت أمته الموطوءة بنكاح فاسد فان له أن يطأ أمته الا اذا دخل بالمنكوحة فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة حلبى عن البحر (قوله أخت أمة) وعكس المسئلة حكمه كذلك وهو ما اذا تزوج جارية ولم يطأها حتى ملك أختها فليس له أن يطأ المشتراة لان المنكوحة موطوءة حكما كذا فى البحر (تنبيه) سئل عن الجمع بين الاختين فى الجنة فأجاب

وفى الخلاصة قيل له ما فعلت بأم امرأتك
فقال جامعتها تثبت الحرمة ولا يصدق أنه
كذب ولو هازلا (وتقبل الشهادة على الاقرار
باللمس والتقبيل عن شهوة وكذا) تقبل
(على نفس اللمس والتقبيل) والنظر الى
ذكره أو فرجها (عن شهوة فى المختار) تجنيس
لان الشهوة مما يوقف عليها فى الجملة بانتشار
أو آثار (و) حرم (الجمع) بين المحارم (نكاحا)
أى عقدا صحيحا (وعدة ولو من طلاق بائن
و) حرم الجمع (وطأ بملك يمين بين امرأتين أيتهما
فرضت ذكرا لم تحل للأخرى) أبدا لحديث
مسلم لا تنكح المرأة على عمتها وهو مشهور
يصلح مخصصا للكتاب (فجاز الجمع بين امرأة
وبنت زوجها) أو امرأة ابنها وأمة ثم
سيدتها لانه لو فرضت المرأة أو امرأة الابن
أو السيدة ذكرا لم يحرم بخلاف عكسه (وان
تزوج بنكاح صحيح (أخت أمة) قد (وطئها)

الرملى بأنه لا مانع منه لان الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما والعلة التباغض وقطيعة الرحم وهذا المعنى منتف فى الجنة اهـ وصرح القرطبى بانه يجوز نكاح سائر المحارم فى الجنة الا الام والبنت قال شيخنا ومذهبنا أن العلة المنصوص عليها يتعلق بها الحكم وجودا وعدما كالطواف فى الهرة الاهلية فانه لفقده فى الوحشية صار سؤرها نجسا وهذه العلة منصوص عليها بقوله صلى الله عليه وسلم فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم فما أجاب به الرملى موافق لنا باعتبار كون علة هذا الحكم منصوصا عليها لا مستنبطة أبو السعود (قوله صح النكاح) لانه صدر من أهله وهو واضح مضافا الى محله لان الاخت المملوكة وطؤها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت حلبى عن العناية (قوله حتى يحرم) بفتح الياء من الثلاثى لا بضمها من الرباعى المضعف لقصوره على ما اذا كانت حرمة احداهما عليه بفعل منه وليس بلازم فانه بموت احداهما تحرم عليه وموتها ليس بفعله اهـ حلبى (قوله حل استمتاع) من اضافة ما كان صفة أى يحرم الاستمتاع الحلال فالحرمة صفة الاستمتاع الذى هو فعل المكلف لا صفة الحل لانه مقابله وليس فعلا للمكلف (قوله بسبب ما) كبيع الامة كلا أو بعضا واعتاقها كذلك وهبتها مع التسليم وكتابتها وتزويجها بنكاح صحيح فلو فاسدا لا عبرة به الا اذا دخل بها فتحرم الموطوءة لوجوب العدة عليها فتحل حينئذ المنكوحة ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم والرهن والاجارة والتدبير لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب منح أقول من أسباب تحريم الموطوءة موتها ولم يذكر أسباب تحريم المنكوحة كطلاقها وموتها مع عموم المتن له حلبى (قوله لان للعقد حكم الوطء) اعترض عليه بأن النكاح لو كان قائما مقام الوطء حتى تصير المنكوحة موطوءة حكما يجب أن لا يجوز هذا النكاح كيلا يصير جامعا بينهما وطأ كما قال به الامام مالك رضى الله تعالى عنه وأجيب بأن نفس النكاح ليس بوطء حتى يصير به جامعا بينهما وانما يصير وطأ بعد حكمه وهو حل الوطء فلا يكون وطء الامة مانعا عن النكاح كذا فى العناية ورده الكمال وأجاب بجواب مذكور فى النهر فراجعه ان شئت (قوله يثبت نسب أولادها) ظاهره ولو من غير دعوة فاذا نفى لاعن أو كذب نفسه فيحد ويعزر (قوله لثبوت الوطء حكما) أى بالعقد لان قطع المسافة جائز على طريق الكرامة أو الاستخدام (قوله ولو لم يكن الخ) محترز قوله قد وطئها حلبى (قوله له وطء المنكوحة) لان المرقوقة ليست بموطوءة حكما فلم يصر جامعا بينهما وطأ لا حقيقة ولا حكما ولو ملك أختين له أن يطأ احداهما واذا وطئ احداهما ليس له وطء الاخرى بعد ذلك ولو ملك جارية فوطئها ثم ملك أختها كان له أن يطأ الاولى وليس له وطء الاخرى ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه ولو وطئهما أثم ثم لا يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب بحر (قوله ودواعى الوطء) كالقبلة واللمس والنظر بشهوة (قوله كالوطء) أى فى التحريم حتى يحرم احداهما عليه (قوله أو من بمعناهما) هو كل امرأتين أيتهما فرضت ذكرا لم تحل للاخرى اهـ حلبى وقد تبع الشارح المصنف فى هذه الزيادة ولا حاجة اليها للاستغناء عنها بقول المصنف بعد وكذا الحكم فى كل ما جمعهما من المحارم (قوله ونسى النكاح الاول) فلو علم فهو الصحيح والثانى باطل وله وطء الاولى الا أن يطأ الثانية فتحرم الاولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطئ أخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة حلبى عن البحر (قوله فرق القاضى) اعلم أنه يفترض على الزوج أن يفارقهما فلو لم يفارقهما وجب على القاضى ان علم بحاله أن يفرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه لتعيين احداهما لعدم الاولوية والترجيح من غير مرجح لا يجوز ولا يجوز التحرى فى الفروج فيتعين التفريق ان لم يبين الزوج احداهما بالفعل فان دخل أو بين أنها سابقة قضى بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل باحداهما وبين بعد ذلك أن الاخرى سابقة يعتبر الثانى لان الاول بيان دلالة والثانى صريح والدلالة لا تقاوم الصريح أبو السعود ثم انما يفرق بينه وبين كل منهما اذا لم تكن احداهما مشغولة بنكاح الغير أو عدته فان كانت كذلك صح نكاح الفارغة لعدم تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امرأة زوجين فى عقد واحد وأحدهما متزوج بأربع نسوة فانها تكون زوجة الآخر لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين اذا كانت لا تحل لاحدهما واعلم أنه اذا تزوجهما بعقد واحد ووقع التفريق فان كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما وان دخل بهما وجب لكل الاقل من المسمى ومهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة واذا تزوجهما بعقدين نسى الاول منهما ووقع التفريق فان كان قبل الدخول فله أن يتزوج أيتهما شاء للحال أو بعد الدخول بهما فليس له التزوج بواحدة منهما حتى تنقضى عدتهما

صح النكاح لكن (لا يطأ واحدة) منهما
(حتى يحرم) حل استمتاع (احداهما عليه)
بسبب ما لان للعقد حكم الوطء حتى لو نكح
مشرقى مغربية يثبت نسب أولادها
منه لثبوت الوطء حكما ولو لم يكن وطئ الامة
له وطء المنكوحة ودواعى الوطء كالوطء (أو من
كال (وان تزوجهما معا) أى الاختين أو من
بمعناهما (أو بعقدين ونسى) النكاح
(الاول فرق) القاضى (بينه وبينهما)

وان انقضت عدة احداهما دون الاخرى فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الأخرى كيلا يصير جامعا وان بعد الدخول باحداهما فله أن يتزوجها في الحال دون الأخرى فان عدتها تمنع من تزوج أختها حلبي عن البحر (قوله ويكون طلاقا) حتى ينقص من طلاق كل واحدة منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك (قوله يعني في مسئلة النسيان) راجع الى قوله ويكون طلاقا والى قوله نصف المهر كما يعلم مما بعد والمراد بالمهر أحد المهرين لا الجنس الصادق بهما (قوله البطلان) أي فالتفريق فيه لا يكون طلاقا وهو مقيد بعدم شغل احداهما بنكاح الغير أو عدته فان كان صح نكاح الفارغة (قوله وعدم وجوب المهر الا بالوطء) قال في الهندية وان كان بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما الاقل من مهر مثلها ومن المسمى كذا في المضمرات (قوله وهذا) أي تنصيف أحد المهرين بينهما (قوله متساويين قدرا وجنسا) كما اذا كان كل منهما ألف درهم حلبي (قوله وهو مسمى) الضمير راجع الى المهرين بتأويل المذكور قاله الحلبي (قوله وادعى كل منهما أنها الاولى) فلو قالتا لا ندري أي النكاحين كان أولا لا يقضى لهما بشيء لان المقضي له مجهول وهو يمنع صحة القضاء كمن قال لرجلين لاحدكما علي ألف درهم لا يقضى لاحدهما بشيء الا أن تصطلحا بأن تتفقا على أخذ نصف المهر منه فيقضى لهما به كذا في البحر قال في الفتاوى وصورة الاصطلاح أن تقول المرأتان عند القاضي لنا عليه المهر وهذا الحق لا يعدونا فنصطلح على أخذ نصف المهر فيقضي القاضي كذا في النهاية اه حلبي (قوله ولا بينة لهما) فلو أقامت احداهما وحدها البينة على السبق فنكاحها هو الصحيح والثاني باطل نظير ما قدمنا في قوله ونسي الاول ومثل عدم البينة لهما وجودها لهما قال في الفتاوى الهندية واذا برهنت كل واحدة على السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق في رواية كتاب النكاح وهو ظاهر الرواية كذا في الكافي اه حلبي (قوله فان اختلف مهراهما) محترز قوله متساويين قدرا وجنسا وهو صادق باختلافهما قدرا فقط كأن يكون مهر احداهما وزن ألف درهم من الفضة والأخرى وزن ألفين منها وجنسا كأن يكون مهر احداهما وزن ألف درهم من الفضة والأخرى وزن ألف درهم من الذهب وقدرا وجنسا كأن يكون مهر احداهما وزن ألف درهم من الفضة والأخرى وزن ألفي درهم من الذهب قاله الحلبي (قوله فان علما) بالبناء للمجهول وضمير التثنية عائد على المهرين وليس المراد علم نفس المهرين بل علم أن هذا المهر المعين لفلانة والآخر للاخرى اه حلبي (قوله فلكل ربع مهرها) ففي الصورة الاولى لصاحبة الالف مائتان وخمسون من الفضة ولصاحبة الالفين خمسمائة من الفضة وفي الثانية لصاحبة الألف الفضة مائتان وخمسون من الفضة ولصاحبة الالف الذهب مائتان وخمسون من الذهب وفي الثالثة لصاحبة الألف الفضة مائتان وخمسون من الفضة ولصاحبة الألفين الذهب خمسمائة من الذهب اه حلبي (قوله والا) أي وان لم يعلم أن هذا المهر لفلانة بعينها وهذا لفلانة بعينها (قوله فلكل نصف أقل المسميين) فيه نظر فانه اذا أخذت كل واحدة نصف أقل المسميين فقد أخذتا مهرا كاملا مع أن المستحق عليه نصف مهر كما نبه عليه الشرنبلالي فكان عليه أن يقول والا فلهما نصف أقل المسميين قاله الحلبي (قوله وان لم يكن مسمى) أي وان لم يكن واحد من المهرين مسمى فالواجب متعة واذا سمي لاحداهما دون الأخرى فلمن لها المسمى أخذ ربعه والتي لم يسم لها تأخذ نصف المتعة اه حلبي (قوله وجب لكل واحدة مهر كامل) كذا في البحر وغيره والمتبادر منه أن كل واحدة يجب لها ما سمي لها وهو باطل لان هذا حكم النكاح الصحيح وان حمل على أن لاحداهما مهرا كاملا وللاخرى عقرا كاملا كما قاله في النهر لا يصح أيضا لان الواجب المهر المسمي كاملا لواحدة والأقل من المسمى ومهر المثل لواحدة كما في الفتح ويقسم الجميع بينهما فيكون لكل واحدة نصف المسمى ونصف الأقل من المسمى ومهر المثل قال الكمال ويجب حمله على ان المسمى اتحد لهما قدرا وجنسا فان اختلف تعذر ايجاب العقر اذ ليست احداهما أولى بجعلها ذات العقر من الأخرى لانه فرع الحكم بانها الموطوءة في النكاح الفاسد اه أي والوطء تحقق فيهما ويجب أيضا حمله على ما اذا اتحد مهر مثلهما فان اختلف تعذر ايجاب العقر وان كان المسمى متحدا فليراجع أفاده الحلبي ولم يبين الحكم عند تعذر ايجاب العقر والظاهر أنه يجب لكل الاقل من المسمى ومهر مثلها (قوله ومنه يعلم حكم دخوله بواحدة) يعني أن المدخول بها يجب لها نصف المسمى ونصف الأقل من مهر المثل والمسمى لانها ان كانت سابقة وجب لها جميع المسمى وان كانت متأخرة وجب لها الاقل من مهر المثل والمسمى فتأخذ نصف كل منهما وغير المدخول بها يجب لها ربع المسمى لانها ان كانت سابقة وجب لها نصف المسمى وان

(ويكون طلاقا) (ولهما نصف المهر) يعني في مسئلة النسيان اذا الحكم في تزوجهما معا البطلان وعدم وجوب المهر الا بالوطء كما في عامة الكتب فتنبه وهذا (ان كان مهراهما متساويين) قدرا وجنسا (وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول) وادعى كل منهما أنها الاولى ولا بينة لهما فان اختلف مهراهما فان علما فلكل ربع مهرها والا فلكل نصف أقل المسميين (وان لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما) بدل نصف المهر (وان كانت الفرقة بعد الدخول) لتقرره بالدخول وجب لكل واحدة مهر كامل ومنه يعلم حكم دخوله بواحدة (وكذا الحكم فيما جمع بينهما من المحارم) في نكاح

كانت متأخرة لا يجب لها شيء فتأخذ نصف النصف اه حلبي (قوله وحرم نكاح المولى أمته) لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيلزم اثبات الثابت وليس المراد من هذه الحرمة استحقاق المولى العقوبة بل المراد أنه لا يترتب عليه ما يترتب على النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها ووجوب القسم لها وعدها عليه خامسة وثبوت نسب ولدها بدون دعوة منه بحر وغيره قال الشرنبلالي ولا يخفى ما في عدم عدها خامسة ونحوه من عدم الاحتياط قال في البحر وأطلق في الامة فشمل ما لو كان له فيها جزء ولو تزوج أمة الغير ثم اشتراها بطل النكاح الا اذا كان الشراء بشرط الخيار فلا يبطل ومثل الامة المكاتبة والمدبرة وأم الولد أو جارية له فيها حق ملك كجارية مكاتبه أو عبده المأذون المديون هندية (قوله والعبد سيدته) ولو قل نصيبها فيه نهر (قوله لان المملوكية تنافي المالكية) بيانه أن النكاح لم يشرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين توجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها في بيته وخدمة داخل البيت وتوجب لها عليه النفقة والمهر والكسوة والقسم والمملوكية فيها تنافي مالكيتها عليه هذه الحقوق فامتنع وقوع الثمرة على الشركة فلا يشرع هذا النكاح لما علم أن كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعا أفاده الزيلعي (قوله نعم لو فعله) الضمير الى عقد النكاح والاولى ذكره قبل قوله والعبد سيدته (قوله احتياطا) أي لاحتمال أن تكون حرة أو معتقة الغير أو محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لاسيما اذا تداولتها الايدي كذا في البحر وقال صاحب الهندية قالوا في هذا الزمان الاولى أن يتزوج جارية نفسه حتى لو كانت حرة كان الوطء حلالا بحكم النكاح كذا في السراجية (قوله والوثنية) نسبة الى الوثن وهو ما له جثة أي صورة انسان من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر تنحت والجمع أوثان والصنم صورة بلا جثة هكذا فرق بينهما كثير من أهل اللغة نهر وحرمتها اتفاقي للمسلم وحلت لكل كافر الا للمرتد كذا في البحر (قوله وصح نكاح كتابية) أطلقها فشمل الحربية والذمية والحرة والامة بحر لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم عطفا على الطيبات من قوله تعالى اليوم أحل لكم الطيبات والمحصنات الحرائر أو العفائف عن الزنا وصح أن حذيفة بن اليمان تزوج يهودية وكذا كعب بن مالك وان تزوج الكتابية على المسلمة أو المسلمة على الكتابية جاز والقسم بينهما على السواء لان جواز النكاح يبتنى على الحل الذي به صارت المرأة محلا للنكاح أبو السعود (قوله وان كره تنزيها) أي سواء كانت ذمية أو حربية قال في البحر والاولى أن لا يتزوج كتابية ولا يأكل ذبائحهم وفي المحيط يكره تزوج الكتابية الحربية لانه لا يأمن أن يكون بينهما ولد فينشأ على طباع أهل الحرب ويتخلق بأخلاقهم فلا يستطيع المسلم قلعه عن تلك العادة اه والظاهر أنها كراهة تنزيه لان التحريمية لا بد لها من نهي أو ما في معناه لانها في رتبة الواجب اه (قوله مؤمنة بنبي الخ) تفسير للكتابية لا تقييد اه حلبي (قوله مقرة بكتاب) أي كتاب كان ولذا قال في التبيين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود فهو من أهل الكتاب فتجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم اه قال في النهر وللمسلم منع زوجته الذمية من الخروج الى الكنائس واتخاذ الخمر في منزله أما شربها منه فلا لانه حلال عندها كذا في جزية الخانية لكن المذكور في ظهار البزازية أن له المنع أيضا من الشرب كالمسلمة اذا أكلت الثوم والبصل أو ما ينتن الفم لان القبلة حقه وذلك يخل بها ولو يكرهه اه (قوله وان اعتقدوا المسيح الها) لانهم وان كانوا مشركين لغة لا ينصرف اليهم لفظ المشركين في لسان الشرع وقيد الحل في المبسوط والمستصفى بما اذا لم يعتقدوا المسيح الها أو العزير قيل وعليه الفتوى (قوله وكذا حل ذبيحتهم) أي وان اعتقدوا هذا الاعتقاد وحل يحتمل قراءته فعلا ماضيا ومصدرا (قوله تجوز مناكحة المعتزلة) احترز بذكرهم عن المعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وكل مذهب يكفر معتقده فلا تجوز مناكحتهم بحر وغيره وفي النهر من خالف القواطع المعلومة من الدين بالضرورة كالقائل بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات كافر على ما صرح به المحققون وكذا الذي يقول بالايجاب بالذات ونفي الاختيار كما في الفتح (قوله وان وقع الزامالهم في المباحث) لان لازم المذهب ليس بمذهب (قوله لا نكاح عابدة كوكب) قال الكمال يدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها وفي المنح ولا يحتاج الى افراد الصابئة بحكم فانهم ان كانوا مؤمنين بدين نبي ويقرون بكتاب الله تعالى صح نكاحهم لانهم من أهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيها محمول على اشتباه مذهبهم وكل اجاب على ما وقع عنده

(و) حرم (نكاح) المولى (امته و) العبد (سيدته) لان المملوكية تنافي المالكية نعم لو فعله المولى احتياطا كان حسنا (و) حرم نكاح (الوثنية) بالاجماع (وصح نكاح كتابية) وان كره تنزيها (مؤمنة بنبي) مرسل (مقرة بكتاب) منزل وان اعتقدوا المسيح الها وكذا حل ذبيحتهم على المذهب بحر وفي النهر تجوز مناكحة المعتزلة لانا لا نكفر أحدا من أهل القبلة وان وقع الزامالهم في المباحث (لا) يصح نكاح (عابدة كوكب لا كتاب لها) ولا وطؤها بملك يمين.

وعلى هذا حل ذبيحتهم اهـ (قوله والمجوسية) نسبة الى مجوس بوزن صبور وهو رجل صغير الاذنين وضع دينا ودعا اليه قاموس وهم عبدة النار وعدم جواز نكاحهم ولو بملك اليمين هو قول الصحابة وفقهاء الامصار وعليه اجماع الائمة الاربعة لحديث سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم أى عاملوهم معاملتهم فى اعطاء الامان بأخذ الجزية منهم نهر (قوله والوثنية) ذكرت هنا لبيان عدم صحة النكاح وفيما سبق لبيان عدم حل نكاحها ولا يلزم من عدم الحل عدم الصحة فلا يعد تكرارا (قوله والمحرمة الخ) لحديث الجماعة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم زاد البخارى وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف منح (قوله أو عمرة) أو مانعة خلو (قوله فتنبه) أشار به الى أن فى المصنف ايهاما فانه يفهم منه عطفه على ما قبله قريبا وليس كذلك (قوله أو مع طول الحرة) هو أن يكون قادرا على نكاحها بأن يكون له مهر الحرة ونفقتها قاله المصنف وقال الزيلعى وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات يوجب الحكم عند وجود الوصف المذكور وعند وجود الشرط ولا تعرض للنفى ولا للاثبات حال عدمه كقوله تعالى وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا انتهى (قوله الاصل الخ) قد يناقش فيه بالامة المملوكة بعد الحرة فانه يجوز وطؤها ملكا ولا يجوز أن ينكح الامة على الحرة (قوله وان كره تحريما فى المحرمة) لانه يؤدى الى تنبيه النفس لطلب الجماع فيشتغل قلبه وهو فى العبادة قال الكمال ولا يلزم أن يكون صلى الله عليه وسلم باشر المكروه لانتفاء ذلك فى حقه أبو السعود (قوله وتنزيها فى الامة) هو بحث لصاحب البحر حيث قال والظاهر أن الكراهة فى كلام البدائع تنزيهية (قوله لا يصح عكسه) ولا جمعهما فى عقد واحد بل يصح فى الجمع نكاح الحرة الا الامة لانه اجتمع فى الامة وحدها المحرم والمبيح لانه لو تقدمت على الحرة حلت ولو تأخرت حرمت فقلنا بحرمة الامة دون الحرة عند العقد عليهما معا ترجيحا للمحرم على المبيح ومحل حرمة ادخال الامة على الحرة اذا كان نكاح الحرة صحيحا فلو دخل بالحرة بنكاح فاسد لا يمتنع نكاح الامة شرنبلالية (قوله ولو أم ولد) مثلها المدبرة والمكاتبة كذا فى البحر (قوله ولو من بائن) وقالا لا يحرم واتفقوا على الحرمة فى الرجعى (قوله لبقاء الملك) أى ملك نكاح الامة لانها لم تخرج بالطلاق الرجعى عن النكاح فالحرة هى الداخلة على الامة (قوله ولو تزوج أربعا الخ) يؤخذ منه تقييد بطلان نكاح الامة مع الحرة بما اذا كان يصح نكاح الحرة وحدها فان لم يصح فضمها الى الامة كما فى هذه الصورة لا يوجب بطلان نكاح الامة حموى (قوله فى عقد واحد) أى على التسع قاله الحلبى (قوله لبطلان الخمس) يعنى لو أبطلنا نكاح الاماء لبطل نكاح الحرائر أيضا لانهن الخمس ولو أبطلنا نكاح الحرائر لصح نكاح الاماء فكان الثانى أولى وانما لم يبطل نكاح التسع مع أن ضم الاماء الى الحرائر فى عقد واحد يوجب بطلان نكاح الاماء لكون الحرائر خمسا حتى لو كن أربعا صح فيهن وبطل فى الاماء اهـ حلبى (قوله لا أكثر) خالف الروافض وخرقوا الاجماع فقالوا بجواز الاكثر (قوله فلو له الخ) تفريع على قوله وله التسرى بما شاء (قوله سرية) نسبة الى السر وهو النكاح والتزم ضم السين كضم الدال فى دهرية نسبة الى الدهر أو الى السرور لحصوله بها (قوله خيف عليه الكفر) أى لان الله تعالى نفى اللوم عنه بقوله وهو أصدق القائلين الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ومقتضى التعليل أنه يخشى عليه الكفر أيضا اذا أراد التزوج على امرأته فلامه رجل اذ لا فرق بينهما كذا فى النهر مخالفا لما فى البحر (قوله ولو أراد) أى التزوج أو التسرى (قوله فقالت امرأته) أى أو أمته أبو السعود (قوله لانه مشروع) بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم الخ (قوله من رق لامتى) أى رحمها رق الله له أى اثابه وأحسن اليه (قوله ولو مدبرا) مثله المكاتب وابن أم الولد الذى من غير مولاها كما فى الغاية (قوله ويمتنع عليه) أى العبد ولو مكاتبا قاله أبو السعود (قوله فلا يحل له التسرى) لانه مبنى على الملك كما فى النهر وما يقع لبعض التجار أنه يبيح وطء جاريته لعبده من غير عقد فهو حرام فيجتنب أفاده أبو السعود (قوله وصح نكاح حبلى من زنا) لكن لا نفقة لها حتى تضع لان المانع من جهتها بخلاف الحيض لانه عذر سماوى وقال أبو يوسف لا يجوز وفى الحموى لو تزوج امرأة فجاءت بسقط استبان خلقه بعد اربعة اشهر جاز نكاحها وان اقل لم يجز لان خلقه لا يكون الا فى مائة وعشرين يوما كذا فى البرجندى وقوله لم يجز محمول على انه من غير زنا اهـ (تنبيه) لا يجوز اسقاط الحمل من زنا لانه محترم اذ لا جناية منه بحر

(قوله

(والمجوسية والوثنية) هذا ساقط من نسخ الشرح ثابت فى نسخ المتن وهو عطف على عابدة كوكب وقوله (والمحرمة) بحج أو عمرة (والامة ولو لحرم) عطف على كتابية فتنبه (ولو) كانت (كتابية أو مع طول الحرة) الاصل عندنا أن كل وطء يحل بملك يمين يحل بنكاح وما لا فلا (وان كره) تحريما فى المحرمة وتنزيها فى الامة (وحرة على أمة لا) يصح (عكسه ولو) أم ولد (فى عدة حرة) ولو من بائن (وصح لو راجعها) أى الامة (على حرة) لبقاء الملك (ولو تزوج أربعا من الاماء وخمسا من الحرائر فى عقد) واحد (صح نكاح الاماء) لبطلان الخمس (و) صح (نكاح أربع من الحرائر والاماء فقط للحر) لا أكثر (وله التسرى بما شاء من الاماء) فلو له أربع وألف سرية وأراد شراء أخرى فلامه رجل خيف عليه الكفر ولو أراد فقالت امرأته أقتل نفسى لا يمتنع لانه مشروع لكن لو ترك لئلا يغمها يؤجر لحديث من رق لامتى رق الله له (ونصفها للعبد) ولو مدبرا (ويمتنع عليه غير ذلك) فلا يحل له التسرى أصلا لانه لا يملك الا الطلاق (و) صح نكاح حبلى من زنا لا) حبلى (من غيره) أى الزنا

(قوله لثبوت نسبه) فهى فى العدة ويحرم نكاح المعتدة (قوله ولو من حربى) بأن سبيت أو هاجرت الينا مسلمة أو ذمية وهو المعتمد وفى العينى عن الطحاوى أنه يجوز نكاحها (قوله المقر به) بكسر القاف فان لم يكن مقرا به صح التزويج ويكون نفيا للولد دلالة لان النسب كما ينتفى بالصريح ينتفى بالدلالة كما اذا قال لامة له قد ولدت ثلاثة أولاد الاكبر منهم ابنى فانه يثبت نسب الاكبر فقط وينتفى عنه الآخران بحر عن الفتح (قوله ودواعيه) أى على قولهما كما فى النهاية قال الحلبى والذى فى نفقات البحر جواز الدواعى فليحرر ويمكن حمله على قوله (قوله حتى تضع) أى وتنقضى مدة نفاسها ان نفست (قوله متصل بالمسئلة الاولى) أى مع ملاحظة قوله وان حرم وطؤها ولا حاجة اليه بعد تقدم قوله وان حرم وطؤها فانه متعلق بالاولى البتة (قوله لئلا يسقى ماؤه زرع غيره) يحتمل قراءة ماؤه فاعلا ومفعولا وعلى الثانى فالفعل بضم الياء من اسقى (قوله اذ الشعر ينبت منه) ويزيد سمعه وبصره حدة بالمنى (قوله اتفاقا) منهما ومن أبى يوسف (قوله والولد له) أى يثبت نسبه منه ولا يحرم عليه الحاقه به هذا ما يعطيه ظاهره ولم ينظروا فيه الى وقت العلوق والا انعكست الاحكام وانما نظروا الى النكاح فكأنه صدر من نكاح فى ابتدائه وحرره ثم رأيت فى أبى السعود نقلا عن الواقعات الحسامية رجل زنى بامرأة حملت منه فلما استبان حملها تزوجها الذى زنى بها فالنكاح جائز فان جاءت بولد بعد النكاح بستة أشهر فصاعدا يثبت النسب منه ويرث منه لانها جاءت بالولد فى مدة حمل تامة عقيب نكاح صحيح وان جاءت لاقل من ستة أشهر لا يثبت النسب ولا يرث منه لانه لم تجئ به لمدة حمل تامة اهـ (قوله الحامل) صفة لما قبله وأفرد لان العطف بأو (قوله بعدها) أما اذا لم يعلم فلا يكون نفيا لاحتمال أنه لو علم به لادعاه (قوله والموطوءة بملك يمين) ولو أم ولد ما لم تكن حبلى منه بحر (قوله ولا يستبرئها زوجها) لا وجوبا ولا استحبابا وقال محمد لا احب أن يطأها حتى يستبرئها قال أبو الليث وهو أقرب الى الاحتياط قال فى البناية وبه نأخذ والبعض وفق بين القولين فجعل المنفى على قولهما الوجوب والمثبت على قول محمد الاستحباب قال فى النهر وهذا من الحسن بمكان أما من اشترى الامة فيجب عليه الاستبراء والوطء قبله من الكبائر كما فى تبيين المحارم (قوله على الصحيح) مقابله ما فى الولوالجية وشراح الهداية من أنه مندوب (قوله أى جاز نكاح من رآها تزنى) أى اتفاقا والمراد بالنكاح العقد (قوله وله وطؤها بلا استبراء) أى عندهما وقال محمد لا أحب أن يطأها حتى يستبرئها وعليه اقتصر فى النهر (قوله فمنسوخ بآية فانكحوا ما طاب لكم) ودليل النسخ من السنة ما ورد أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امرأتى لا تدفع يد لامس فقال عليه الصلاة والسلام طلقها فقال انى احبها وهى جميلة فقال عليه الصلاة والسلام استمتع بها كذا فى البحر وغيره (قوله تطليق الفاجرة) اطلق الفجور فشمل أنواعه كزنا وترك فرائض وغير ذلك ما عدا الارتداد وكذا يقال فى الفاجر (قوله ولا عليها تسريح الفاجر) بأن تبذل له مالا ليخالعها أو ترفع امرها الى قاض يرى التفريق ليفرق بينهما (قوله الا اذا خافا الخ) استثناء منقطع لان التفريق مندوب كما يرشد اليه قول الشارح فلا بأس (قوله فما فى الوهبانية) مرتبط بقوله وله وطؤها بلا استبراء (قوله كما بسطه المصنف) حيث قال فان قلت يشكل على ما تقدم من انه لو رأى امرأة تزنى فتزوجها الخ ما فى شرح النظم الوهبانى من أنه لو زنت زوجته لا يقربها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقى ماؤه زرع غيره وصرح الناظم بحرمة وطئها حتى تحيض وتطهر وهو يمنع من حمله على قول محمد فانه انما يقول بالاستحباب فلا بد من الجواب قلت ما ذكره فى شرح النظم ذكره الامام الدارجى فى النتف وهو ضعيف قال مولانا فى بحره لو تزوج بامرأة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب العدة عليها حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى لانه زنا والمزنى بها لا تحرم على زوجها نعم لو وطئها بشبهة وجب عليها العدة وحرم على الزوج وطؤها ويمكن حمل ما فى النتف على هذا اهـ (قوله الى محرمة) بأن كانت ذات زوج أو وثنية أو من محارمه حلبى عن البحر (قوله والمسمى كله لها) أى للحلالة أى عند الامام نظرا الى أن ضم المحرمة فى عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية والانقسام من حكم المساواة فى الدخول فى العقد ولم يجب الحد بوطء المحرمة لان سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام بناء على عدم الدخول فى العقد منافيا لقوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد كما قد توهم وعندهما يقسم على مهر مثليهما (قوله فلها مهر المثل) أى بالغا ما بلغ كما فى المبسوط وهو الاصح وما ذكر فى الزيادات من أنه لا يجاوز المسمى فهو قولهما

لثبوت نسبه ولو من حربى أو سيدها المقر به (وان حرم وطؤها) ودواعيه (حتى تضع) متصل بالمسئلة الاولى لئلا يسقى ماؤه زرع غيره اذ الشعر ينبت منه * فروع * لو نكحها الزانى حل له وطؤها اتفاقا والولد له ولزمه النفقة ولو زوج امته أو أم ولده الحامل بعد علمه قبل اقراره به جاز وكان نفيا دلالة نهر (و) صح نكاح (الموطوءة بملك يمين ولا يستبرئها زوجها بل سيدها وجوبا عن التوشيح (او) الموطوءة (بزنا) ذخيرة على الصحيح أى جاز نكاح من رآها تزنى وله وطؤها بلا استبراء وأما قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك فمنسوخ بآية فانكحوا ما طاب لكم من النساء وفى آخر حظر المجتبى لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن يتفرقا فما فى الوهبانية ضعيف كما بسطه المصنف (و) صح نكاح (المضمومة الى محرمة والمسمى) كله (لها) ولو دخل بالمحرمة فلها مهر المثل

كما فى التبيين وانما وجب بالغا مابلغ على مافى المبسوط لانهما لم تدخل فى العقد كما فى البحر فلا اعتبار للتسمية أصلا فان قلت ما الفرق بينها وبين ما اذا تزوج أختين فى عقد ودخل بهما حيث أوجبتم لكل منهما الاقل من مهر المثل والمسمى قلت هو أن كل واحد منهما محل لايراد العقد عليها وانما الممتنع الجمع بينهما فلذلك قلنا بدخولهما فى العقد بخلاف ماهنا فان المحرمة ليست محلا أصلا والله تعالى الموفق قاله الحلبى (قوله وبطل نكاح متعة) صورته أن يقول لامرأة متعينى نفسك بكذا من الدراهم مدة عشرة أيام أوبلا ذكر المدة وهذا كان مباحا مرتين أيام خيبر وأيام فتح مكة كما فى النتف ثم صارت منسوخة باجماع الصحابة كما فى النهاية ولو قضى بجوازه لم يجز كما فى العمادى ولو أباحه صار كافرا كما فى شهادة المضمرات وغيره لكن ليس فيه تعزير ولا حد ولا رجم كما فى النتف ولا طلاق ولا ايلاء ولا ارث قهستانى (قوله وموقت) صورته صورة المتعة الا أنه لايكون الا بلفظ التزويج أو النكاح مع التوقيت كما فى الظهيرية والمضمرات والعمادى كذا فى القهستانى وفى البحر عن المعراج نحوه قال فى البحر والتحقيق مافى فتح القدير أن معنى المتعة عقد على امرأة لايراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل اما الى مدة معينة ينتهى العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد مادام معها الى أن ينصرف عنها فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح الموقت أيضا فيكون الموقت من أفراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود (قوله وان جهلت المدة) كما اذا تزوجها الى أن ينصرف عنها حلبى (قوله أوطالت فى الاصح) لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد وروى الحسن عن الامام أنه ان ذكر مدة لايعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه فى معنى المؤبد (قوله وليس منه مالو نكحها على أن يطلقها بعد شهر) لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا وبطل الشرط بحر (قوله أونوى مكثه معها مدة معينة) لان التوقيت انما يكون باللفظ (قوله ولا بأس بتزوج النهاريات) وهو أن يتزوج امرأة ليمكث عندها النهار دون الليل وينبغى أن لايكون هذا الشرط لازما عليها ولها أن تطالب بالمبيت عندها ليلا لما عرف فى باب القسم بحر أى حيث كان لها ضرة قاله أبو السعود (قوله ويحل له وطء امرأة ادعت عليه الخ) أى مع الاثم عليها بسبب اقدامها على الدعوى الباطلة وان كان لا اثم عليها بسبب الوطء كما سيأتى (قوله عند قاض) هل المحكم مثله يحرر (قوله بنكاح صحيح) احترز به عن النكاح الفاسد فانه لايفيد حل الوطء ولو صدر حقيقة (قوله خالية عن الموانع) تفسير لكونها محلا للانشاء والموانع مثل كونها مشركة أو محرما له أو زوجة الغير أو معتدته اه حلبى أو طلقته ثلاثا فلا ينفذ قضاؤه لعدم قدرته على الانشاء فى هذه الحالة كذا فى النهر (قوله وقضى القاضى بنكاحها) ونفذ القضاء ظاهرا فتجب النفقة والقسم وغير ذلك وباطنا فيثبت الحل عند الله تعالى وان اثم المدعى اثم اقدامه على الدعوى الكاذبة وهو يشترط للنفوذ باطنا عند القضاء حضرة الشهود قيل نعم وبه أخذ عامة المشايخ كذا فى الكافى وقيل لا قال فى الفتح وهو الاوجه نهر ووجه النفاذ أن القضاء قاطع للمنازعة واستغربه بعض المغاربة فسأل الاكمل عن هذه المسئلة طاعنا فى المذهب بأنه يمكن قطع المنازعة بالطلاق فأجابه الاكمل مازيد باطلاق الطلاق المشروع أو غيره فغير المشروع لايعتبر والمشروع يستلزم المطلوب اذ لايتحقق الا فى نكاح صحيح وتعقبه تلميذه العلامة عمر قارى الهداية بأنه جواب غير صحيح لان له أن يريد غير المشروع ليكون طريقا الى قطع المنازعة وان لم يكن فى نفسه صحيحا وتعقبهما تلميذه الكمال بان الحق التفصيل وهو أن الطلاق المذكور يصلح سببا لقطع المنازعة ان كانت هى المدعية اذ يمكنه ذلك وأما اذا كان هو المدعى فلا يمكنها التخلص منه فلم يكن لقطع المنازعة سبب الا النفاذ باطنا مع أن الحكم أعم من دعواها أو دعواه ولذا صرح المصنف كصاحب الكنز بما اذا كانت هى المدعية ليفيد أنه يحل له وطؤها وان أمكنه طلاقها ليفيد أنه لاعبرة بالطلاق كما هو المذهب كما فى البحر (قوله ولم يكن فى نفس الامر تزوجها) الواو للحال (قوله وكذا تحل له الخ) قال فى البحر لايلزم من القول بحل الوطء عدم اثمه فانه آثم بسبب اقدامه على الدعوى الباطلة وان كان لا اثم عليه بسبب الوطء وكما يحل له الوطء يحل لها التمكين (قوله خلافا لهما) أى فى قولهما لاينفذ القضاء باطنا فلا يحل له الوطء أما النفاذ ظاهرا فمتفق عليه حلبى (قوله وبقولهما يفتى) قال الكمال وقول الامام أوجه واستدل له بدلالة الاجماع على أن من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضى به حل للبائع وطؤها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشترى مع أنه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله

(وبطل نكاح متعة وموقت) وان جهلت المدة أوطالت فى الاصح وليس منه مالو نكحها على أن يطلقها بعد شهر أونوى مكثه معها مدة معينة ولا بأس بتزوج النهاريات عيني (و) يحل (له وطء امرأة ادعت عليه) عند قاض (أنه تزوجها) بنكاح صحيح (وهى) أى والحال انها (محل للانشاء) أى لانشاء النكاح خالية عن الموانع (وقضى) القاضى (بنكاحها ببينة) أقامتها (ولم يكن) فى نفس الامر (تزوجها وكذا) تحل له (لو ادعى هو نكاحها) خلافا لهما وفى الشرنبلالية وبقولهما يفتى عن المواهب

فانه ابتلى ببليتين فعليه أن يختار أهونهما وذلك مايسلم له فيه دينه اه (قوله بذلك) أى بأن الشهادة زور (قوله نفذ) أى القضاء ظاهرا وباطنا عنده (قوله وعند الثانى لاتحل لهما) أى للاول الذى قضى عليه بالطلاق وللثانى الذى يريد نكاحها (قوله مالم يدخل الثانى) فاذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة بحر (قوله كما سيجىء) أى فى كتاب القضاء (قوله والنكاح لايصح تعليقه بالشرط) وذلك لان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها قاله المصنف (قوله لتعليقه بالخطر) علة لعدم الصحة والخطر هو بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة مايكون معدوما يتوقع وجوده كذا فى الحلبى (قوله ومافى الدرر) من أنه يصح النكاح ويبطل الشرط المعلق عليه منح (قوله فيه نظر) ولهذا تعقبه الشرنبلالى بقوله لم أر من قال بصحة النكاح المعلق سوى المصنف بل كلامه فى البيوع يخالف هذا حيث قال النكاح لايصح اضافته الى الزمان كما لايجوز تعليقه بالشرط لما فيه من معنى القمار اه وصرح بعدم صحة النكاح المعلق فى الفتح والخلاصة والبزازية عن الاصل والخانية والتتارخانية وفتاوى أبى الليث وجامع الفصولين والقنية ولعله اشتبه عليه النكاح المعلق على شرط بالنكاح المشروط معه شرط فاسد وبينهما فرق واضح ذكره أبو السعود (قوله لم يصح) لايناسب قول المصنف والنكاح لايصح فان لا للمستقبل ولم للمضى (قوله ولكن لايبطل الخ) لاوجه للاستدراك لانها مسئلة مستقلة (قوله يعنى لو عقد الخ) صورته أن يقول قبلت النكاح على أن لانفقة على أو على أن تخدمينى (قوله بخلاف مالو علقه بالشرط) الاولى حذفه الا أنه انما ذكره ليرتب عليه الاستثناء (قوله ماض) الاولى حذفه والاقتصار على قوله كائن لانه اسم فاعل وهو حقيقة فى المتلبس بالفعل سواء كان التلبس به فى الماضى واستمر الى الآن أو حدث الآن فيعم الصورتين المذكورتين (قوله قبلك) أى قبل خطبتك (قوله ثم علم كذبه) ولو كان بعد المجلس ويدل عليه التعبير بثم وعلم الكذب اما باخبار ولى المزوجة أو بتكذيب من ادعى تزويجها اياه (قوله لتعليقه بموجود) علة لقوله فيكون تحقيقا (قوله وكذا اذا وجد الخ) عطف على قوله الا أن يعلقه وأشار به الى أن قوله سابقا ماض قيد اتفاقى ولذا قلنا الاولى حذفه لايهامه التقييد وصورته كما فى المنح عن العمادية لو قالت تزوجتك بألف درهم ان رضى فلان اليوم فان كان فلان حاضرا فقال رضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضر لم يجز اه حلبى (قوله وعممه المصنف بحثا) حيث قال بعد نقل فرع العمادية وينبغى أن يجرى هذا التفصيل فى مسئلة التعليق برضى الأب اذ لافرق بينهما فيما يظهر اه حلبى وأصله لصاحب البحر ذكره أول كتاب النكاح ثم نقل عن الظهيرية أن الأب كالاجنبى (قوله لكن فى النهر الخ) استدراك على قوله وكذا اذا وجد الخ وعبارته هناك بعد نقله التفصيل عن الظهيرية والحق مافى الخانية يعنى ماقدمه من عدم الصحة مطلقا اه حلبى (قوله والحق الاطلاق) أى فى عدم الصحة سواء كان حاضرا فى المجلس ورضى أم لا وسواء كان ذلك فى الأب أو الاجنبى (قوله فليتأمل المفتى) الذى يظهر اعتماد مافى الخانية لقولهم ان قاضى خان من أجل من يعتمد على تصحيحاته كيف لا وقد ذكر صاحب النهر أن الحق مافيها

(باب الولى)

لما ذكر النكاح وألفاظه ومحله شرع فى بيان عاقده وأخره لانه ليس من شروط صحته فى جميع الصور والولى فعيل بمعنى فاعل (قوله وعرفا) أى فى عرف أهل أصول الدين قال فى البحر وفى أصول الدين هو العارف بالله تعالى بأسمائه وصفاته حسبما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب للمعاصى الغير المنهمك فى الشهوات واللذات كما فى شرح العقائد اه حلبى (قوله على المذهب) قال فى النهر ومافى البزازية من أن الأب أو الجد اذا كان فاسقا فللقاضى أن يزوج من الكفء قال فى الفتح انه غير معروف فى المذهب اه كلام النهر لكن قال القهستانى وفى الكرمانى قال مشايخنا لو عرف سوء اختيار الأب فسقا أو مجانة لم يجز عند الامام وهو الصحيح اه فيحمل كلام البزازى على كلام الكرمانى بأن يراد بالفاسق سيئ الاختيار ويحمل المذهب على ما اذا كان الفاسق غير سيئ الاختيار ولا متهتكا فأما سيئ الاختيار فتزويجه من غير كفء أو بنقص مهر باطل اجماعا كما فى الفتاوى الهندية عن السراج الوهاج وسيأتى فى الشرح وأما الفاسق المتهتك غير سيئ الاختيار اذا زوج من غير كفء أو بنقص مهر فلا ينفذ تزويجه كما فى المنح عند قوله وكذا الولاية لمسلم على كافر اه حلبى

(ولو قضى بطلاقها بشهادة الزور مع علمها) بذلك نفذ و(حل لها التزوج بآخر بعد العدة وحل للشاهد) زورا (تزوجها وحرمت على الاول) وعند الثانى لاتحل لهما وعند محمد تحل للاول مالم يدخل الثانى وهى من فروع القضاء بشهادة الزور كما سيجىء (والنكاح لايصح تعليقه بالشرط) كتزوجتك ان رضى أبى لم ينعقد النكاح لتعليقه بالخطر كما فى العمادية وغيرها ومافى الدرر فيه نظر (ولا اضافته الى المستقبل) كتزوجتك غدا أو بعد غد لم يصح (ولكن لايبطل) النكاح (بالشرط الفاسد و) انما (يبطل الشرط دونه) يعنى لو عقد مع شرط فاسد لم يبطل النكاح بل الشرط بخلاف مالو علقه بالشرط (الا أن يعلقه بشرط ماض) كائن لامحالة (فيكون تحقيقا) كأن خطب بنتا لابنه فقال أبوه زوجتها قبلك من فلان فكذبه فقال ان لم أكن زوجتها لفلان فقد زوجتها لابنك فقبل ثم علم كذبه انعقد لتعليقه بموجود وكذا اذا وجد المعلق عليه فى المجلس كذا ذكره جوى زاده وعممه المصنف بحثا لكن فى النهر قبيل كتاب الصرف فى مسئلة التعليق برضى الاب والحق الاطلاق فليتأمل المفتى

(باب الولى)

(هو) لغة خلاف العدو وعرفا العارف بالله تعالى وشرعا (البالغ العاقل الوارث) ولو فاسقا على المذهب

(قوله مالم يكن متهتكا) الاولى أن يزيد أو سيء الاختيار مجانة أو فسقا كما علم مما مر (قوله فخرج نحو صبي)
أي كمجنون ومعتوه غير أن الصبي خرج بقيد البالغ والمعتوه والمجنون بالعاقل (قوله ووصي) أي ونحو وصي
كالكافر لي المسلمة والعبد على الحرة وهؤلاء خرجوا بقيد الوارث (قوله مطلقا) أي سواء أوصى اليه الأب
بذلك أم لا كما سيأتي (قوله على المذهب) وروى هشام عن الامام ان أوصى اليه الأب يجوز كذا في جامع الصفار
(قوله والولاية الخ) هذا معناها الفقهي أما معناها لغة فالسلطنة والنصرة قال سيبويه الولاية بالفتح المصدر
وبالكسر الاسم (قوله تنفيذ القول على الغير الخ) هذا معناها فقها الا في خصوص هذا المحل كما تفيده عبارة
البحر فلا ينافي تقسيمها الى ولاية ندب وولاية اجبار ولذلك قال الشارح وهي هنا والاحسن أن يقال
ان ما في المتن تعريف ولاية الاجبار ويجعل الضمير في قوله وهي راجعا الى الولاية مطلقا فيكون فيه شبه
الاستخدام وحينئذ يجب حذف قوله هنا قاله الحلبي (قوله وتثبت بأربع الخ) اعترض بأنه لا ارث في الملك
والامامة وقد أخذ في تعريف الولي الوارث وأجيب بأن المراد بالارث أخذ المال بعد الموت من باب عموم المجاز
ولا شك أن الامام يأخذ مال من لا وارث له فيضعه في بيت المال والمولى يأخذ كسب عبده المأذون في التجارة
بعد موته كذا في الحلبي وفيه أنه لا دليل على هذا المجاز والتعريف يصان عن مثل هذا (قوله ولاية ندب) أي
استحباب فيستحب في حقها تفويض الامر الى وليها كيلا تنسب الى الوقاحة وانما لم تشترط الولاية على
المكلفة لقوله صلى الله عليه وسلم الايم أحق بنفسها من وليها اه وهي من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا
وروى ابن عباس ان فتاة جاءت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان أبي زوجني من ابن أخ له
وأنا له كارهة فقال صلى الله عليه وسلم أجيزي ما صنع أبوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع أبي قال فاذهبي فانكحي
من شئت فقالت لا يا رسول الله ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء اه وأما ما رواه
الترمذي أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فضعيف أو مختلف في صحته فلا يعارض المتفق
عليه وكذا يقال فيما رواه أبو داود لا نكاح الا بولي ولذا قال يحيى بن معين ثلاثة أحاديث لم تثبت عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام ومن مس ذكره فليتوضأ ولا نكاح الا بولي أو ما رواه الترمذي محمول
على الأمة والصغيرة والمعتوهة أو على غير الكفء وما رواه أبو داود على نفي الكمال كل ذلك لدفع التعارض بحر
وغيره (قوله على المكلفة) أي العاقلة البالغة ولو سفيهة في مالها (قوله ومعتوهة) ظاهر صنيعه أنه معطوف
على ثيبا فيكون متعلقا بالصغيرة مع أن المراد الكبيرة المعتوهة قال في البحر بعد ذكر الصغيرة وكذا الكبيرة
المعتوهة والرقيقة اه فالاولى أن يقول والمعتوهة والمرقوقة ومعنى ولاية الاجبار عليهن أن للولي أن ينفذ
نكاحهن وان أبين (قوله كما أفاده) أي النوع الثاني (قوله نكاح صغير) قيد المذكورة فيه وفيما بعده اتفاقي
فالصغيرة والمجنونة والرقيقة كذلك اه (قوله لا مكلفة) الاولى للشارح زيادة حرة لمقابل الرقيق (قوله فنفذ
نكاح حرة) خرج به الأمة والمدبرة والمكاتبة وأم الولد فلا يجوز نكاحهن الا باذن الولي بحر قوله والاصل الخ)
هذا ظاهر على قول الامام الاعظم فانه لا يرى الحجر على الحر أما على قولهما فلا يظهر لانها تملكه وان حجر عليها
في المال (قوله في ماله) الضمير راجع الى من كضمير نفسه اه حلبي (قوله اذا كان عصبة) أي بنفسه فلا يرد
العصبة بالغير كالبنت مع الابن ولا العصبة مع الغير كالاخت مع البنت اه حلبي عن البحر (قوله في الاصح) وقيل
يختص الاعتراض بالمحارم العصبة (قوله وخرج ذوو الارحام الخ) لان العصبة من أخذ الكل اذا انفردوا الباقي
مع ذي سهم كما في البحر وهؤلاء ليسوا كذلك اه حلبي (قوله الاعتراض في غير الكفء) بأن يرفع الامر الى القاضي
ويطلب منه الفسخ قال في البحر وللمرأة أن تمنع نفسها ولا تمكنه من الوطء حتى يرضى الولي لان من حجة المرأة
أن تقول انما تزوجت بك رجاء أن يجيز الولي والولي عسى يخاصم فيفرق بيننا اه (قوله فيفسخه القاضي) وقبل
الفسخ تبقى أحكام النكاح من ارث وطلاق وأشار به الى أنه يشترط في هذه الفرقة قضاء القاضي فان فرق
بينهما بعد الدخول فلها المسمى وعليها العدة ولها النفقة فيها والخلوة الصحيحة كالدخول وان كان
قبلهما فلا مهر لها لان الفرقة ليست من قبله خانية (قوله ويتجدد بتجدد النكاح) قال في البحر وشمل كلامه
ما اذا تزوجت غير كفء بغير رضى الولي بعد ما زوجها الولي منه أولا برضاه وفارقته فللولي التفريق لان الرضى
بالاول لا يكون رضى بالثاني اه (قوله مالم يسكت حتى تلد منه) الاولى حذف ما في الشرح لانه يفهم منه

مالم يكن متهتكا وخرج نحو صبي ووصي
مطلقا على المذهب (والولاية تنفيذ القول
على الغير) وتثبت بأربع قرابة وملك وولاء
وامامة (وهي هنا نوعان ولاية
ندب على المكلفة ولو بكرا وولاية اجبار
على الصغيرة ولو ثيبا ومعتوهة ومرقوقة كما
أفاده بقوله (وهو) أي الولي (شرط) صحة
(نكاح صغير ومجنون ورقيق) لا مكلفة
(فنفذ نكاح حرة مكلفة بلا) رضى (ولي)
والاصل أن كل من تصرف في ماله تصرف
في نفسه وما لا فلا (وله) أي الولي (اذا كان
عصبة) ولو غير محرم كابن عم في الاصح
خانية وخرج ذوو الارحام والام والقاضي
(الاعتراض في غير الكفء) فيفسخه
القاضي ويتجدد بتجدد النكاح (مالم)
يسكت حتى (تلد منه)

أن ذلك عن علم فلو كان عن غير علم يكون له الاعتراض وان ولدت والعلة تنفي ذلك فالاولى ابقاء المصنف على
ظاهره فتأمل (قوله لئلا يضيع الولد) أي لعدم من يربيه كذا في المنح وفيه أن الولد ثابت النسب من الأب لانه
متولد عن عقد صحيح على أصل المذهب والنفقة على أبيه (قوله وينبغي الخ) البحث لصاحب البحر اه حلبي
(قوله ويفتى في غير الكفء الخ) الاولى حذف ما في الشرح لقرب العهد به وعلى هذا القول يحرم عليها تمكينه
من الوطء كما يحرم عليه الوطء لعدم انعقاده وينبغي بعد الدخول أن يجب الأقل من المسمى ومهر المثل
وأن لا نفقة لها في هذه العدة وفي الخلاصة كثير من المشايخ أفتوا بظاهر الرواية انها ليس لها أن تمنع نفسها اه
وهذا يدل على أن كثيرا من المشايخ أفتوا بانعقاده فقد اختلف الافتاء بحر (قوله أصلا) أي ولو ولدت (قوله
وهو المختار للفتوى) لانه ليس كل قاض يعدل ولا كل ولي يحسن المرافعة والجثو بين يدي القاضي مذلة فسد
الباب بالقول بعدم الانعقاد أصلا بحر (قوله نكحت) نعت لمطلقة وقوله بلا رضى متعلق بنكحت وقوله بعد ظرف
للرضى وضمير معرفته راجع الى الولي وضمير اياه راجع الى غير الكفء وقوله بلا رضى نفي منصب على المقيد الذي
هو رضى الولي والقيد الذي هو بعد معرفته اياه فيصدق بنفي الرضى مع المعرفة وعدمها وبوجود الرضى مع عدم
المعرفة ففي هذه الصور الثلاثة لا تحل وانما تحل في الصورة الرابعة وهي رضى الولي بغير الكفء مع علمه بأنه
كذلك اه حلبي (قوله فليحفظ) قال صاحب الحقائق وهذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه قال الكمال لان المحلل
في الغالب يكون غير كفء وأما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للاول (قوله فرضى البعض الخ) أفاد بذكر
الرضى أنه لا يشترط مباشرة الولي العقد لان رضاه بالزوج كاف لكن لو قال الولي رضيت بتزوجها من غير كفء ولم
يعلم الزوج عينا هل يكفي صارت حادثة الفتوى وينبغي أن لا يكفي لان الرضى بالمجهول لا يصح كما ذكره قاضي خان
في فتاواه في مسئلة ما اذا استأذنها الولي ولم يسم الزوج فقال لان الرضى بالمجهول لا يتحقق ولم أره منقولا
قاله في البحر (قوله كالكل) أي كرضى كلهم حتى لا يتعرض أحد منهم بعد ذلك وقال أبو يوسف لا يكون
كالكل (قوله لثبوته لكل كملا) يعني أنه يثبت لكل واحد على الكمال وذلك لانه حق واحد لا يتجزى لانه يثبت
بسبب لا يتجزى بحر (قوله كولاية أمان) فاذا أمن مسلم حربيا ليس لمسلم آخر أن يتعرض للحربي أو لماله حلبي
(قوله وقود) أي فاذا عفا أحد أولياء القصاص ليس لولي آخر طلبه اه حلبي وللوارث الكبير استيفاؤه لكن ان
كان الكبير وليا للصغير له التصرف في ماله كالاب والجد فيستوفيه قبل أن يبلغ الصغير باجماع أصحابنا سواء كانت
الولاية له بالملك أو القرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف وان كان
الكبير أجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ حموي (قوله وسخقه في الوقف) قال
المصنف هناك وبعض مستحقيه ينتصب خصما عن الكل قال الشارح وكذا بعض الورثة ولا ثالث لهما
كما في الاشباه قلت وكذا الوثبت اعساره في وجه أحد الغرماء كما سيجيء فتأمل وقالوا تقبل بينة الافلاس بغيبة
المدعي وكذا بعض الاولياء المتساوين يثبت الاعتراض لكل كملا وكذا الامان والقود وولاية المطالبة بازالة الضرر
العام عن طريق المسلمين والتتبع يقتضي عدم الحصر اه (قوله والا فللاقرب الخ) أي الا يستووا في الدرجة
وقد رضي الابعد فان للاقرب الاعتراض كذا في فتح القدير وغيره (قوله مطلقا) سواء نكحت كفؤا أم غيره حلبي
(قوله أي ولي له حق الاعتراض) هذا معلوم من قول المصنف وله اذا كان عصبة الخ وأطلق في قبض المهر فشمل
ما اذا جهزها به أولا أما ان جهزها به فهو رضى اتفاقا وان لم يجهزها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح أنه
رضى كما في الذخيرة (قوله ونحوه) كقبض هديته ومثل ذلك ما اذا خاصم الزوج في نفقتها أو تقدير مهرها عليه
بوكالة منها فان ذلك منه رضى وتسليم للعقد استحسانا بحر (قوله والا) أي ان لا يكن عدم الكفاءة ثابتا عند
القاضي لا يكون رضى بالنكاح قياسا واستحسانا ذخيرة (قوله لا يكون سكوته رضى) أي لانه محتمل
فلا يجعل رضى الا في مواضع مخصوصة ليس هذا منها وشمل اطلاقه ما اذا طالت المدة كما في الخلاصة بحر
(قوله مالم تلد) أي أو يظهر بها الحبل كما بحثه صاحب البحر (قوله وأما تصديقه الخ) قال في البحر وقيد
بالرضى لان التصديق بأنه كفء من البعض لا يسقط حق من أنكرها قال في المبسوط لو ادعى أحد الاولياء أن
الزوج كفء وأثبت الآخر انه ليس بكفء كان له أن يطالب بالتفريق لان المصدق ينكر سبب الوجوب وانكار
سبب وجوب الشيء لا يكون اسقاطا له اه (قوله ولا تجبر البالغة) وكذا الحر البالغ والمكاتب والمكاتبة

لئلا يضيع الولد وينبغي الحاق الحبل
الظاهر به (ويفتى) في غير الكفء (بعدم
جوازه أصلا) وهو المختار للفتوى (لفساد
الزمان) فلا تحل مطلقة ثلاثا نكحت غير
كفء بلا رضى ولي بعد معرفته اياه فليحفظ
(و) بناء (على الاول) وهو ظاهر الرواية
(فرضى البعض) من الاولياء قبل العقد
أو بعده (كالكل) لثبوته لكل كملا كولاية
أمان وقود وسخقه في الوقف (لو استووا
في الدرجة والا فللاقرب) منهم (الفسخ)
وان لم يكن لها ولي فهو) أي العقد (صحيح)
نافذ (مطلقا) اتفاقا (وقبضه) أي ولي له
حق الاعتراض (المهر ونحوه) مما يدل على
الرضى (رضى) دلالة ان كان عدم الكفاءة
ثابتا عند القاضي قبل مخاصمته والا لم يكن
رضى كما (لا) يكون (سكوته) رضى مالم
تلد وأما تصديقه بأنه كفء فلا يسقط حق
الباقين مبسوط (ولا تجبر البالغة

ولو صغيرين حلبي عن القهستاني (قوله البكر) هي في اللغة المرأة التي لم تلد ثم سميت به التي لم تفتض وشرعا اسم لامرأة لم توطأ بالنكاح وقيل لم تجامع بنكاح ولا غيره والاول قوله والثاني قولهما ويقع على الذكر الذي لم يدخل بامرأة قهستاني (قوله لانقطاع الولاية بالبلوغ) لانها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب اليها (تتمة) للأب والجد والقاضي لا لغيرهم من الاولياء قبض مهر البكر البالغة الا اذا نهت عن القبض ولها أن لا تجيز القبض عند عدم النهي وليس لهم قبض غير المهر من الديون والهبة والهدية حتى لو قبض الأب الهدية أو الهبة من الزوج بغير اذنها كان للزوج الاسترداد وأما قبض مهر الصغيرة فللأب والجد والوصي دون سائر الاولياء ولو أما فلو دفعه الى أمها فان وصية برئ والا خيرت بعد بلوغها بين أخذه منه أو منها وله أن يرجع على الام ان أخذت منه البنت كما في المحيط وغيره وللأب والجد المطالبة به وان كانت صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة والقاضي كالأب الا اذا زفت ولو طالبت الزوج بالمهر بعد البلوغ فادعى دفعه الى الأب وهي صغيرة وصدقه لم يصح اقراره عليها اليوم وترجع به على الزوج ولا رجوع له على الأب لانه أقر باستحقاق القبض الا اذا شرط براءته من الصداق وقت القبض وفي الخلاصة الأب اذا جعل مهر البنت بعضه آجلا والبعض عاجلا ووهب البعض كما هو المعهود ثم قال ان لم تجز البنت الهبة فقد ضمنت من مالي أن أؤدي قدر الهبة لا يصح هذا الضمان اه وفي الذخيرة للاب المخاصمة مع الزوج في مهر البكر البالغة كما له أن يقبضه ولا يشترط احضار المرأة للاستيفاء عندنا خلافا لزفر فان قال الزوج للقاضي مر الأب فليقبض المهر مني ويسلم الجارية الي أمره بذلك فان امتنع الأب ليس على الزوج دفعه اليه كما اذا قال الأب ليست في منزلي ولا أعرف مكانها وان قال الأب هي في منزلي وأنا أقبض المهر وأجهزها به وأسلمها اليه فالقاضي يأمر الزوج بالدفع فان طلب الزوج من الأب كفيلا بالمهر أمره القاضي به فاذا أتى بالكفيل أمر الزوج بدفع المهر فان سلم الأب البنت برئ الكفيل وان عجز عن ذلك توصل الزوج الى حقه بالكفيل فيعتدل النظر من الجانبين وهو قول الثاني أولا ثم رجع وقال القاضي يأمر الأب أن يجعل المرأة مهيأة للتسلم ويحضرها ويأمر الزوج بدفع المهر والأب بتسليم البنت فيكون دفع الزوج المهر عند تسليمها نفسها الى الزوج لان النظر لا يحصل للزوج بالكفالة لانه لا يصل الى المرأة بالكفالة لا محالة وانما النظر في تسليم المهر بحضرتها قال الخصاف وهو أحسن القولين والثيب ليس لاحد قبض مهرها الا بأمرها وعلى هذا تفرع ما لو طالبه بمهرها فقال الزوج دخلت بها فلا تملك القبض وقال الأب بل هي بكر فالقول للأب ولو طلب الزوج تحليفه ففي أدب القاضي أنه لا يحلفه وقال الشهيد يحتمل أن يحلف وهو صواب وما لو أقر الأب بقبضه فان يقبل ان كانت بكرا لا ثيبا الا اذا كانت الثيب صغيرة وما لو ادعى رده على الزوج بعد قبضه فان كانت بكرا لم يصدق الا ببرهان لان له حق القبض دون الرد وان ثيبا صدق لانه أمانة للزوج في يده فيصدق في رده كما في المحيط الكل من البحر والنهر * فرع * زوج الأب بنته من عبده من غير علم العبد وأعلم البنت بذلك جاز حموي عن البرجندي ومفهوم قوله وأعلم البنت أن اعلامها شرط للجواز بمعنى النفاذ وهذا ظاهر بالنسبة للبالغة أما القاصرة فلا يشترط اعلامها فتدبر أبو السعود (قوله فان استأذنها) اى البكر أي ولو تزوجت قبل ذلك وطلقت قبل زوال البكارة ولذا قال في الظهيرية واذا فرق القاضي بين العنين وامرأته وجب عليها العدة وتزوج كما تزوج الابكار نص عليه في الاصل بحر (قوله اى الولي) عبر به دون القريب اشارة الى ان المراد ولاية الاستحباب لان الكلام في البالغة العاقلة فيفيد انه ليس لها ولي اقرب منه والقاضي عند عدم الاولياء بمنزلة الولي في ذلك خانية (قوله وهو السنة) أي الاستئذان قبل العقد قال في المحيط والسنة أن يستأمر البكر وليها قبل النكاح بأن يقول ان فلانا يخطبك أو يذكرك وان زوجها بغير استئمار فقد أخطأ السنة وتوقف على رضاها اه (قوله أو رسوله) كأن يقول له جعلتك رسولا الى فلانة لتخبرها بكذا أما الوكيل فهو أن يقول له أنت وكيلي في أن تخبر فلانة بكذا ووجهه أنه قائم مقامه فيكفي سكوتها واختاره اكثر المتأخرين كما في الذخيرة وسواء كان الاستئذان للتزويج من نفسه أو غيره كما في البحر (قوله أو زوجها) أي من غيره وصرح الشارح بمفهومه بقوله ولو زوجها لنفسه فسكوتها رد الخ (قوله وأخبرها رسوله الخ) قال في البحر وعلمها بذلك يكون باخبار وليها أو رسوله مطلقا أو فضولي عدل أو اثنين مستورين عند الامام ولا يكفي اخبار

واحد

البكر على النكاح) لانقطاع الولاية
بالبلوغ (فان استأذنها هو) أي الولي وهو
السنة أو وكيله (أو رسوله أو زوجها) وليها
وأخبرها رسوله أو فضولي عدل

واحد غير عدل اه (قوله فسكتت) قيد به لانها لو ردته ارتد وقولها لا أريد الزوج أو لا أريد فلانا سواء في أنه رد سواء كان قبل التزويج أو بعده هو المختار كما في الذخيرة وأراد بالسكوت السكوت عن الرد لا مطلق السكوت لانه لو بلغها الخبر فتكلمت بكلام أجنبي فهو سكوت هنا فيكون اجازة وسواء كانت عالمة بحكم السكوت أو جاهلة بحر (قوله مختارة) أما لو أخذها العطاس أو السعال حين أخبرت فلما ذهب العطاس أو السعال قالت لا أرضى صح ردها وكذا لو أخذ فمها ثم ترك فقالت لا أرضى لان ذلك السكوت كان عن اضطرار بحر (قوله أو ضحكت غير مستهزئة) قال في فتح القدير والمعول عليه اعتبار قرائن الادراك في البكاء والضحك فان تعارضت أو أشكل احتيط اه قال في البحر وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره لان الضحك انما جعل اذنا لدلالته على الرضا فاذا لم يدل على الرضا لم يكن اذنا اه (قوله أو بكت بلا صوت) هو المختار للفتوى لانه حزن على مفارقة أهلها بحر (قوله خلافا في الوقاية الخ) من قوله والبكاء بلا صوت اذن ومعه رد وعبارة الملتقى مثلها اه حلبي قال في البحر والصحيح المختار للفتوى أنها ان بكت بلا صوت فهو اذن لانه حزن على مفارقة أهلها وان كان بصوت فليس باذن لانه دليل السخط والكراهة غالبا اه وهو موافق لما في الوقاية والملتقى مع افادة أنه الصحيح المختار للفتوى (قوله أي توكيل الخ) فالاذن في عبارة المصنف مشترك بين الوكالة والاجازة ويتفرع على كونه توكيلا في الاولى وهي مسئلة الاستئذان بفروعها أن الولي لو استأذنها في رجل معين فقالت يصلح أو سكتت ثم لما خرج قالت لا أرضى ولم يعلم الولي بعدم رضاها فزوجها فهو صحيح كما في الظهيرية لان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم واعلم أن السكوت ليس اذنا حقيقة لما في الخانية من الايمان اذا حلفت أن لا تأذن في تزويجها فسكتت عند الاستئمار لا تحنث بحر (قوله فلو تعدد المزوج) أي من الاولياء مع تعدد الزوج (قوله لم يكن سكوتها اذنا) اذ لو كان اذنا لهما لوقعت الشركة في النكاح وهي غير جائزة ولا وجه لانصرافه لاحدهما لعدم الاولوية (قوله واجازة في الثاني) أي ان اتحد المزوج فهذا الشرط لا بد منه فيهما قال في البحر ولو زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فأجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز أحدهما بالقول أو بالفعل وهو ظاهر الجواب كما في البدائع اه فلو أخر الشرط السابق الى ما بعد لكان أولى (قوله ان بقي) أي النكاح الموقوف وبقاؤه بحياة الزوج قال في البحر ولا بد أن يكون سكوتها بعد بلوغ الخبر في حياة الزوج والا فليس باجازة لان شرطها قيام العقد وقد بطل بموته كما في الفتاوى اه فقد علمت أن الضمير في قوله بموته يعود على الزوج (قوله زوجني أبي بأمري) أي فلي الميراث (قوله وأنكرت الورثة) أي أمرها أي فلا ميراث لها (قوله فالقول لها) كأنه لان الاصل في النكاح أن يقع بالامر لما أن الغالب الاستئذان قبله وهو السنة والظن بالمسلمين موافقتها (قوله وتعتد) أي ولو لم يدخل بها لان الموت كالدخول في ذلك (قوله فالقول لهم) لانها أقرت أن العقد وقع غير تام ثم ادعت النفاذ بعد ذلك فلا يقبل منها للتهمة كذا في النهر واذا كان القول لهم لا ترث وهل تعتد مؤاخذة بقولها فليراجع قاله الحلبي والظاهر نعم لما ذكره (قوله رد قبل العقد لا بعده) الفرق بينهما أن هذا القول منها يحتمل الاذن وعدمه فقبل العقد لم يكن النكاح فلا يجوز بالشك وبعد العقد كان فلا يبطل بالشك ولو قالت ذلك البنت اذن قبل العقد وبعده بخلاف قولها أنت أعلم أو بالمصلحة أخبر و بالاحسن أعلم كذا في الفتح (قوله فسكوتها رد بعد العقد) وذلك لان ابن العم كان أصيلا في حق نفسه فضوليا في جانب المرأة فلم يتم العقد في قول الامام ومحمد فلا يعمل الرضا (قوله لا قبله) أي لو استأمرها في التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز اجماعا (قوله صح في الاصح) لان الرد الاول كان قبل التزويج والسكوت بعده وهو اذن (قوله بخلاف ما لو بلغها) أي العقد (قوله لبطلانه بالرد) أي والباطل لا يجاز (قوله ولذا استحسنوا) أي للزوج أو وليه التجديد أي تجديد العقد أي لخوف ردها حين بلوغ الخبر فيبطل النكاح ومحله اذا زوجها قبل الاستئذان كما نبه عليه في البحر ومحله أيضا في غير المجبورة (قوله عند الزفاف) هو الذهاب الى بيت الزوج (قوله لان الغالب) أي في حال الابكار (قوله اظهار النفرة) أي فيحتمل أنها نفرت من النكاح عند اعلامها به فيبطل العقد ولا يلحقه الرضا فاذا جدد العقد بعد ذلك ارتفع هذا الاحتمال (قوله والمهر) ينبغي أن يكون على الخلاف كما في مسئلة المتن الآتية قاله الحلبي (قوله بلا اذن) أو بالاطلاق كاعمل برأيك أفاده أبو السعود (قوله فمقتضاه عدم الجواز) قد يقال ان الوكيل في النكاح

(فسكتت) عن رده مختارة (أو ضحكت غير
مستهزئة أو تبسمت أو بكت بلا صوت) فلو
بصوت لم يكن اذنا ولا ردا حتى لو رضيت
بعده انعقد معراج وغيره وما في الوقاية
والملتقى فيه نظر (فهو اذن) أي توكيل
في الاول ان اتحد الولي فلو تعدد المزوج لم
يكن سكوتها اذنا واجازة في الثاني ان بقي
النكاح لا لو بطل بموته ولو قالت بعد موته
زوجني أبي بأمري وأنكرت الورثة فالقول
لها فترث وتعتد ولو قالت بغير أمري لكنه
بلغني فرضيت فالقول لهم وقولها غيره أولى
منه رد قبل العقد لا بعده ولو زوجها لنفسه
فسكوتها رد بعد العقد لا قبله ولو استأذنها في
معين فردت ثم زوجها منه فسكتت صح في
الاصح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت
رضيت لم يجز لبطلانه بالرد ولذا استحسنوا
التجديد عند الزفاف لان الغالب اظهار
النفرة عند فجأة السماع ولو استأذنها
فسكتت فوكل من يزوجها ممن سماه جاز ان
عرف الزوج والمهر كما في القنية واستشكله
في البحر بأنه ليس للوكيل أن يوكل بلا اذن
فمقتضاه عدم الجواز وأجاب باستثنائه

وان تعدد سفير ومعبر والحقوق ترجع الى الموكل فاذا الاضير فى تعدده لاسيما والزوج والمهر معلومان ويؤيد ذلك
ماذكره المصنف والشارح فى الوكالة حيث قالا والوكيل لا يوكل الا باذن آمره الا اذا وكله فى دفع زكاة
فوكل آخر والوكيل بقبض الدين اذا وكل من فى عياله والا عند تقدير الثمن من الموكل للوكيل فيجوز التوكيل
بلا اجازة لحصول المقصود اه ففى مسئلتنا هذه تظهر هذه العلة وهى كالمسئلة الاخيرة بجامع التعيين فى كل
فتكون مستثناة فيتعين الجواب الثانى فى الشارح فتأمل (قوله انه من هو) المراد أن تعلمه ولو اجمالا
فلو قال أزوجك من رجل فسكتت لا يكون اذنا ولو سمى فلانا أو فلانا فسكتت فله أن يزوجها من أيهما شاء
كما فى البحر (قوله ولو فى ضمن العام) مبالغة على قوله ان علمت (قوله والالا) أى ان كانوا لا يحصون كبنى تميم
لا يكون رضا (قوله مالم تفوض اليه الامر) أما اذا قالت أنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله ان أقواما يخطبونك
أو زوجنى ممن تختاره ونحوه فهو استئذان صحيح وليس له بهذه المقالة أن يزوجها من رجل ردت نكاحه أولا
لان المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امرأة ليس للوكيل أن يزوجه مطلقته اذا كان الزوج
قد شكا منها للوكيل وأعلمه بطلاقها كما فى الظهيرية (قوله لا العلم بالمهر) أشار بتقديره الى أن المصنف راعى
المعنى فى عطفه المهر على الزوج وأصل التركيب بشرط العلم بالزوج لا المهر قاله الحلبى ووجه القول بعدم اشتراط
علمه أن للنكاح صحة بدون ذكره وصححه صاحب الهداية وجعله فى البحر المذهب واشارة كتب الامام محمد تدل
عليه (قوله وقيل يشترط) لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق فى القلة والكثرة قال الكمال هو الاوجه
(قوله وما صححه فى الدرر) أى من التفصيل وهو أن المزوج ان كان أبا أو جدا فذكر الزوج يكفى فانه لا ينقص
عن المهر وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر ونقل تصحيحه عن الكافى والشارح نسب اليه
التصحيح لانه أقره (قوله رده الكمال) بأنه سهو من قائله لان التفرقة بين الاب والجد وبين غيرهما انما هى فى
تزويج الصغيرة بحكم الجبر والكلام انما هو فى الكبيرة التى وجبت مشاورتها والاب فى ذلك كالاجنبى لا يفعل
شيأ الا برضاها (قوله ان علمته) أى الزوج وأما تسمية المهر فعلى الخلاف المتقدم كما نبه عليه فى البحر (قوله كما مر)
أى فى قوله ان علمت بالزوج (قوله مذكورة فى الاشباه) أى فى القاعدة الثانية عشرة التى هى لا ينسب الى ساكت
قول حيث قال وخرج عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق * سكوت البكر
عند استئمار وليها قبل التزويج وبعده * الثانية سكوتها عند قبض مهرها * الثالثة سكوتها اذا بلغت بكرا
أى عن اختيار نفسها اذا كان المزوج غير الاب والجد * الرابعة حلفت أن لا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت
حنثت * الخامسة سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له * السادسة سكوت المالك عند قبض الموهوب له
أو المتصدق عليه اذن * السابعة سكوت الوكيل قبول ويرتد برده * الثامنة سكوت المقر له قبول ويرتد برده
* التاسعة سكوت المفوض اليه قبول للتفويض وله رده * العاشرة سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده
وقيل لا * الحادية عشرة سكوت أحد المتبايعين فى بيع التلجئة حين قال صاحبه بدا لى أن أجعله بيعا صحيحا *
الثانية عشرة سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين رضا * الثالثة عشرة سكوت المشترى بالخيار
حين رأى العبد يبيع ويشترى يسقط الخيار * الرابعة عشرة سكوت البائع الذى له حق حبس المبيع حين رأى
المشترى قبض المبيع اذن بقبضه صحيحا كان البيع أو فاسدا * الخامسة عشرة سكوت الشفيع حين علم بالبيع *
السادسة عشرة سكوت المولى حين رأى عبده يبيع غير ماله أو يشترى اذن أما بيع ماله لا يكون اذنا الا اذا كان
المولى قاضيا * السابعة عشرة لو حلف المولى لا يأذن له فسكت حنث فى ظاهر الرواية * الثامنة عشرة سكوت
القن وانقياده عند بيعه أو رهنه أو دفعه لجناية اقرار برقه ان كان يعقل بخلاف سكوته عند اجارته أو عرضه
للبيع أو تزويجه * التاسعة عشرة لو حلف لا ينزل فلانا فى داره فسكت حنث لا لو قال اخرج منها فأبى أن يخرج
فسكت * العشرون سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته اقرار به * الحادية والعشرون سكوت المولى
عند ولادة أم ولده اقرار به * الثانية والعشرون السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضا بالعيب ان كان
المخبر عدلا لا لو كان فاسقا عنده وعندهما هو رضا ولو فاسقا * الثالثة والعشرون سكوت البكر عند الاخبار
بتزويج الولى على هذا الخلاف * الرابعة والعشرون سكوته عند بيع زوجته أو قريبه عقارا اقرار بأنه ليس له
على ما أفتى به مشايخ سمرقند خلافا لمشايخ بخارى فينظر المفتى وكذا سكوتها عند بيع زوجها فانه اقرار بأنه ليس

لها

ان علمت بالزوج) أنه من هو لتظهر الرغبة
فيه أو عنه ولو فى ضمن العام كجيرانى أو بنى
عمى لو يحصون والالا مالم تفوض له الامر
(لا) العلم (بالمهر) وقيل يشترط وهو قول
المتاخرين بحر عن الذخيرة وأقره المصنف
وما صححه فى الدرر عن الكافى رده الكمال
(وكذا اذا زوجها الولى عندها) أى بحضرتها
(فسكتت) صح (فى الاصح) ان علمته كما مر
والسكوت كالنطق فى سبع وثلاثين مسئلة
مذكورة فى الاشباه

لها على ما به الفتوى الخامسة والعشرون رآه يبيع عرضا أو دارا فتصرف فيه المشترى زمانا وهو ساكت
تسقط دعواه السادسة والعشرون أحد شريكى العنان قال للآخر أنا أشترى هذه الامة لنفسى خاصة فسكت
الشريك لا تكون لهما السابعة والعشرون سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين انى أريد شراءه
لنفسى فشراه كان له الثامنة والعشرون سكوت ولى الصبى العاقل اذا رآه يبيع ويشترى اذن التاسعة
والعشرون سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضا الثلاثون سكوت الحالف لا يستخدم مملوكه
اذا خدمه بلا أمره ولم ينهه حنث هذه الثلاثون فى جامع الفصولين وغيره وزدت ثلاثا اثنتين من القنية الاولى
دفعت لبنتها فى تجهيزها أشياء من أمتعة الاب وهو ساكت ليس له الاسترداد الثانية أنفقت الام فى جهازها
ماهو معتاد فسكت الاب لم تضمن الام الثالثة باع جارية وعليها حلى وقرطان ولم يشترط ذلك للمشترى
لكن تسلم الجارية المشترى وذهب بها والبائع ساكت بمنزلة التسليم فكان الحلى لها كذا فى الظهيرية قلت
الاولى أن يقول فكان الحلى له لان الرقيق لا يملك وان ملك ثم زدت أخرى وهى القراءة على الشيخ وهو ساكت
تنزل منزلة نطقه فى الاصح وأخرى على خلاف فيها سكوت المدعى عليه ولا عذر له انكار وقيل لا ويحبس وهى
فى قضاء الخلاصة فهى خمس وثلاثون ثم رأيت أخرى كتبتها فى الشارح من الشهادات سكوت المزكى
عند سؤاله عن الشاهد تعديل السابعة والثلاثون سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة
كما فى القنية اه حلبى مع زيادة ويزاد عليها المودع يصير مودعا بسكوته عقب وضع رجل متاعه عنده وهو ينظر
كما فى شرح الكنز وزادنى بعض الفضلاء أخرى وهى أن من وضع متاعه عند رجل وسكت وذهب يصير مودعا
بكسر الدال وفى الذى قبلها بفتحها والرجل زوجه رجل بغير أمره فهناه القوم وقبل التهنئة فهو رضا لان
قبول التهنئة دليل الاجازة وأحد الوصيين اذا استأجر حمالين ليحملوا الجنازة الى المقبرة والآخر حاضر ساكت
أو فعل ذلك بعض الورثة بحضرة الوصى وهو ساكت جاز ذلك ويكون من جميع المال وهى بمنزلة الكفن
وصاحب الدار اذا قال للساكن اسكن بكذا والا فاخرج فسكت وسكن كان مستأجرا بالمسمى بسكناه
وسكوته وكذا اذا قال الراعى للمالك لا أرضى بما سميت وانما أرضى بكذا فسكت المالك فرعى الراعى لزم المالك
ما سماه الراعى وما لو زفت اليه امرأة بلا جهاز فله مطالبة الاب بما بعث اليه من الدراهم والدنانير وان كان
الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث به وله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها فلو سكت
بعد الزفاف طويلا ليس له أن يخاصم بعده وان لم يتخذ له شيأ والموهوب له اذا وهب له الدائن ما عليه فسكت
سقط الدين لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ولو قال من ساعته لا أقبل بطل وبقى الدين على
حاله والسكوت على المسكر وعلى بيعه رضا بهما اذا لم ينكر بقلبه وما لو تزوجت من غير كفء فسكت الولى
حتى ولدت يكون سكوته رضا أى على ظاهر المذهب والوكالة غالبها كما تثبت بالقول تثبت بالسكوت ولذا قال
فى الظهيرية لو قال ابن العم للكبيرة انى أريد أن أزوجك نفسى فسكتت فتزوجها جاز وما لو أبرأه فسكت صح
ولا يحتاج الى القبول وسكوت الراهن عند بيع المرتهن يكون مبطلا للرهن فى احدى الروايتين
وما لو وصى لرجل فسكت فى حياته فلما مات باع الوصى بعض التركة أو قضى دينه فهو قبول للوصاية كما فى معين
الحكام ذكره الحموى قال وهذا الجمع والاطناب من خواص هذا الكتاب (قوله فان استأذنها غير الاقرب الخ)
هذا مخصوص بغير رسول الاقرب أو وكيله فانهما قائمان مقامه ذكره فى الكافى ويؤخذ منه أن لو كيل الولى
الاقرب أن يزوج بحضرة الولى الابعد وهى واقعة الفتوى حموى وقوله كأجنبى يدخل فيه الاب الكافر
والعبد والمكاتب فانه غير ولى كما فى البحر (قوله فلا عبرة بسكوتها) لان سكوتها حينئذ لقلة الالتفات الى كلامه
فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة فى غير الاولياء (قوله كالثيب)
المراد بالثيب امرأة تزوجت فبانت بوجه بعدما دخل بها فلا يكتفى بسكوتها اذا زوجها الولى أو استأذنها بل
لا بد من القول ونحوه لان نطقها لا يعد عيبا وقد قل حياؤها بالممارسة فلا مانع من نحو النطق فى حقها وهى
مأخوذة من ثاب اذا رجع لمعاودتها التزوج أو لان الخطاب يعاودونها (قوله البالغة) انما قيد بها لان الكلام
فيمن يستأذن أما الصغيرة فلا تستأذن ولا يشترط رضاها (قوله لا فرق بينهما) أى بين البكر البالغة والثيب البالغة
فى اشتراط الرضا بالقول ونحوه (قوله الا فى السكوت) أى سكوت البكر عند استئذان الولى الاقرب لا الاجنبى

(فان استأذنها غير الاقرب) كأجنبى
أو ولى بعيد (فلا) عبرة بسكوتها بل
لا بد من القول كالثيب) البالغة لا فرق
بينهما الا فى السكوت

ولا ولى غيره أقرب منه التى هى مسئلة المصنف (قوله لان رضاهما) أى البكر والثيب البالغتين والاظهر التفريع بالفاء على قوله لا فرق بينهما (قوله أو ما هو فى معناه) عطف على القول والضمير فى معناه يرجع اليه (قوله كطلب مهرها ونفقتها) ظاهره أنه تمثيل للفعل الدال على الرضا وليس كذلك بل هو من قبيل القول ولذا قال الكمال الحق أن الكل من قبيل القول الا التمكين فانه فوق القول وعارضه صاحب البحر بقبول التهنئة فانه ليس بقول وانما هو سكوت وفيه أن الكمال قال الحق أن الكل من قبيل القول لا من القول حقيقة وقبول التهنئة ينزل منزلة القول فى الرضا (قوله ودخوله بها) هذا يغنى عنه قول المصنف وتمكينها من الوطء والاولى أن يقول وخلوته بها ويكون جاريا على ما استظهره صاحب الظهيرية قال فيها ولو خلا بها برضاها هل يكون ذلك اجازة لا رواية لهذه المسئلة وعندى أن هذا اجازة اه (قوله والضحك سرورا) جعله الكمال من قبيل القول لانه حروف وفيه تأمل (قوله ونحو ذلك) كأمرها بحمل جهازها الى بيت الزوج (قوله بخلاف خدمته) أى ان كانت تخدم من قبل قال فى المحيط والظهيرية والثيب اذا قبلت الهدية فليس برضا ولو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فليس برضا دلالة اه (قوله من زالت بكارتها) أى عذرتها وهى الجلدة (قوله أو حصول جراحة) أى فى موضع العذرة (قوله أو تعنيس) يقال عنست الجارية تعنس بضم النون عنوسا وعناسا فهى عانس اذا طال مكثها بعد ادراكها فى منزل أهلها حتى خرجت عن عداد الابكار كذا فى الصحاح (قوله بكر حقيقة) بالاتفاق فتدخل فى الوصية لابكار بنى فلان وذلك لان مصيبها أول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة لاول الثمار وأول النهار فيجرى عليها حكم الابكار السابق (قوله كتفريق بجب الخ) أى كذات تفريق الخ قال المحشى وهو تنظير فى كونها بكرا حقيقة وحكما لا تمثيل فلا يرد أن هذه ما زالت عذرتها فكيف يشبهها بمن زالت عذرتها (قوله أو طلاق) عطف على تفريق حلبى (قوله بعد خلوة) ظرف للطلاق والموت وهذا من النص على المتوهم لانه لو وقع الطلاق أو الموت قبل الخلوة كانت بكرا حقيقة وحكما بالطريق الاولى (قوله قبل وطء) قيد به لانها بعد الوطء ثيب حقيقة وحكما (قوله وهذه فقط بكر حكما) يقتضى أن من سبق ليست بكرا حكما ويؤيده ظاهر اقتصاره فيما تقدم على قوله حقيقة مع أنها بكر حكما فى الموضعين كما صرح به فى البحر وغيره فالصواب أن يقول وهذه فقط بكر حكما فقط اه حلبى (قوله والا فثيب) صادق بثلاث صور ما اذا تكرر منها الزنا ولم تحد وما اذا حدت ولم يتكرر منها الزنا وما اذا تكرر منها الزنا وحدت اه حلبى (قوله كموطوءة بشبهة) فانها ثيب حقيقة وحكما اه حلبى (قوله أو نكاح فاسد) أى وكموطوءة بنكاح فاسد فهو عطف على قوله بشبهة وقول الحلبى يعنى بعد الوطء لا حاجة اليه واذا لم توطأ فيه فهى بكر حقيقة وحكما كما فى النكاح الصحيح (قوله للبكر البالغة) انما قيد بالبالغة لان الصغيرة لا يعتبر ردها (قوله بلغك النكاح) أى العقد المعقود مع الولى (قوله وقالت رددت) أى ولم يوجد منها ما يدل على الرضا كما فى الشرنبلالية (قوله ولا بينة لهما) أما ان وجدت بينة لاحدهما عمل بها وان أقاماها كل منهما فالحكم ما سيأتى فى الشارح اه حلبى (قوله على ذلك) أى المذكور من السكوت أو الرد (قوله ولم يكن دخل بها طوعا) بأن لم يدخل بها أصلا أو دخل كرها واحترز بذلك عما اذا دخل بها طائعا حيث لا تصدق فى دعوى الرد قاله الحلبى (قوله فالقول قولها) لانه يدعى لزوم العقد وملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة (قوله على المفتى به) مرتبط بقوله بيمينها فان نكلت يقضى عليها بالنكول ومقابل المفتى به قول الامام بعدم اليمين عليها كما سيأتى فى الاشياء الستة المذكورة فى الدعوى (قوله وتقبل بينته الخ) جواب عن سؤال وارد على ما فهم من قوله ولا بينة لهما فانه يفيد أنه اذا أقام البينة قبلت (قوله بضم الشفتين) الباء للتصوير وعبارة النهر بل على حالة وجودية هى ضم الشفتين فى مجلس خاص يحاط بطرفيه ويلزم منه عدم الكلام انتهت بزيادة من البحر (قوله فبينتها أولى) لاثبات الزيادة أعنى الرد فانه زائد على السكوت (قوله الا أن يبرهن على رضاها أو اجازتها) زاد فى شرح الملتقى أو اذنها فاذا برهن على قولها رضيت أو أجزت أو أذنت على ما فى شرح الملتقى فبينته مقدمة على بينتها بالرد لاستوائهما حينئذ فى الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم وفى الخلاصة عن أدب القاضى للخصاف أن بينتها أولى هنا أيضا فى هذه الصور خلاف المشايخ (قوله مثلا) أشار به الى أن ذكر الاب اتفاقى فالمراد الولى المجبر (قوله وهى مراهقة) الجملة حال (قوله فان القول قولها) لانها اذا كانت مراهقة كان البلوغ الذى ادعته محتمل الثبوت فيقبل خبرها الا انها منكرة وقوع الملك عليها (قوله ان سنها تسع) هو سن المراهقة كما

أفاده

أفاده المصنف ولا موقع له بعد قول المصنف وهى مراهقة ولو قال الشارح والمراهقة من بلغت تسعا لكان أولى (قوله وكذا لو ادعى المراهق بلوغه) يعنى اذا باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن أنا بالغ وقال المشترى أو الاب انه صغير فالقول للابن اذا كان مراهقا لانه ينكر زوال ملكه وقيل بخلافه والاول أصح ومثل الاب الوصى كما فى المنح (قوله ولو برهنا فبينة البلوغ أولى) أصل العبارة كما فى المنح واذا ردت النكاح على أنها بالغة وقال الولى للزوج ردها باطل لانها صغيرة ان ثبت أن سنها تسع القول لها وان أقاما البينة فبينة المرأة على أنها بالغة أولى اه اذا علمت ذلك فالاولى تقديم هذا الفرع على قوله وكذا لو ادعى المراهق الخ لانه من تتمة ما قبله وقد يقال انما أخره ليفيد حكم المراهق الذكر أنه مثلها فيه (قوله على الاصح) مقابله أن القول قول الاب (قوله بخلاف قول الصغيرة الخ) أى التى زوجها غير الاب والجد أما من زوجاها فلا خيار لها (قوله حين بلغت) الذى فى البحر حين بلغنى الخبر وهى أحسن ليشمل من علمت بعد البلوغ (قوله لانكاره زوال ملكه) أى وهى بما قالت تريد ابطال الملك الثابت فكانت مدعية صورة فلا يقبل منها اسناد الفسخ (قوله ولو هذا حالة البلوغ) بأن قالت عند القاضى أدركت الآن وفسخت فالقول لها لانها قادرة على انشاء الرد ولا يشترط أن يكون حالة البلوغ حقيقة بل ولو كان باخبارها كذبا أنها بلغت الآن وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب لانها انما أدركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالاسناد فجاز لها أن تكذب كيلا يبطل حقها اه وانما يسوغ لها ذلك اذا كانت اختارت عند البلوغ بالفعل وأخذ من ذلك جواز الكذب لاحياء الحق وهى منصوصة (قوله وللولى الخ) قيد به احترازا عن الوصى حيث لا يملك ذلك ولو أوصى اليه به خلافا لما فى العينى والزيلعى وانما ملك تزويج أمة اليتيم لانه من الكسب لمكان المهر وفيه اراحة من المؤنة نعم لو كان الوصى قريبا أو حاكما ملكه بالولاية (قوله الآتى بيانه) أى فى قول المصنف الولى فى النكاح العصبة بنفسه الخ (قوله انكاح الصغير) قيد بالانكاح لانه لو أقر الولى عليهما بالنكاح فى حال صغرهما فان اقراره موقوف الى بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه نفذ اقراره والا بطل وعندهما ينفذ فى الحال قال فى الشرنبلالية انه الصحيح وقيل الخلاف فيما اذا بلغا وأنكرا النكاح فأقر الولى أما لو أقر بالنكاح فى صغرهما صح اقراره وهو الاوجه كما قاله الكمال لقاعدة من ملك الانشاء ملك الاقرار ولو قال المصنف وللولى انكاح غير المكلف ليشمل المعتوه ونحوه لكان أولى ولم يتكلم المصنف والشارح على وقت الدخول بالصغيرة واختلفوا فيه فقيل لا يدخل بها ما لم تبلغ وقيل يدخل اذا بلغت تسعا وقيل ان كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا لا قال فى الهندية وأكثر المشايخ على أنه لا عبرة بالسن وانما العبرة للطاقة فاذا كانت ضخمة سمينة تطيق الرجال ولا يخاف عليها المرض من الجماع كان للزوج أن يدخل بها وان لم تبلغ التسع وان كانت مهزولة نحيفة لا تطيق الجماع ويخاف عليها المرض لا يحل للزوج أن يدخل بها ولو كبر سنها وهو الصحيح واذا طلب الزوج بعد انقاد المهر من القاضى أن يأمر الاب بتسليم الزوجة فقال انها صغيرة لا تصلح للرجال وقال الزوج بل تصلح وتطيق ان كانت ممن تخرج أخرجها وأحضرها المجلس ونظر اليها فان كانت تصلح أمره بدفعها والا لا وان كانت ممن لا تخرج أمر من يوثق بهن من النساء أن ينظرن اليها فان قلن انها تصلح للرجال أمر بالدفع والا لا والخلاف والتصحيح فى وقت ختان الصبى كالخلاف السابق فى وقت الدخول وأكثر المشايخ على اعتبار الطاقة (تتمة) ليس لغير الاب والجد أن يسلم الصغيرة قبل قبض ما تعورف قبضه من المهر وان سلمها قبله فالتسليم فاسد وترد الى بيتها والاب اذا سلم البنت اليه قبل القبض له أن يمنعها بخلاف ما لو باع مال الصغير وسلم قبل قبض الثمن فانه لا يسترده (قوله جبرا) دليله ما روى عن على موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات (قوله ولو ثيبا) وذلك لان علة ثبوت الولاية على الصغيرة عندنا عدم العقل أو نقصانه وعند الشافعى البكارة ومذهبنا أولى لانه المؤثر فى ثبوت الولاية على مالها اجماعا وكذا فى حق الغلام فى ماله ونفسه وكذا فى حق المجنونة اجماعا ولا تأثير لكونها ثيبا أو بكرا فكذا الصغيرة (قوله كمعتوه ومجنون) ومعتوهة ومجنونة ولو بلغ مجنونا أو معتوها تبقى ولاية الاب كما كانت ولو جن أو عته بعد البلوغ تعود فى الاصح ولو زوج الصغيرة غير الاب والجد من زوج لا يقدر على المهر والنفقة لا يصح العقد ولو كانت هى معسرة قال فى الوهبانية

وما صح من شخص وليس بقادر * على المهر والانفاق والعرس أعسر

(قوله ولزم النكاح) أى لا خيار فيه فى هذه الصور الآتية (قوله بنقص مهرها الخ) الباء للتصوير وقيد

بالصغير والصغيرة لانه لو زوج أمتهما بغبن فاحش لا يجوز وكذا البيع والشراء المتعلقان بمال اليتيم لا يجوز
فيهما الغبن الفاحش والمراد النقص والزيادة عن مهر المثل أو عليه (قوله أو بغير كفء) بأن زوج ابنه أمة
أو بنته عبدا وهذا عند الامام وقالا لا يجوز أن يزوجها غير كفء ولا يجوز الحط ولا الزيادة الا بما يتغابن الناس
حلبي عن المنح وفيه أن تزويج الابن أمة لا يصلح مثالا لعدم الكفاءة فانها لا تعتبر لحق الرجال بل لحق النساء
لما قالوا ان الرجل مفترش ولا يغيظ الشريف دناءة فراشه (قوله بنفسه) احترز به عما اذا وكل وكيلا بتزويجها
وسيأتي بيانه قريبا اه حلبي (قوله بغبن) أي فاحش وكان عليه أن يقول أو بغير كفء ولو قال الشارح المزوج
بنفسه على الوجه المذكور كما قال في المنح اسلم من هذا اه حلبي ملخصا (قوله وكذا المولى) أي اذا زوج
الصغير أو الصغيرة المرقوقين ثم أعتقهما ثم بلغا فان نكاحهما لازم ولو من غير كفء أو بغير مهر المثل ولا يثبت لهما
خيار البلوغ لكمال ولاية المولى فهو أقوى من الاب والجد ولان خيار العتق يغني عنه (قوله وابن المجنونة)
اذا زوج أمه ثم أفاقت لا خيار لها لانه مقدم على الأب في تزويجها وتزويج الأب لا خيار فيه فبالاولى من كان
مقدما عليه (قوله لم يعرف منهما) أي من الاب والجد وكذا المولى وابن المجنونة كما لا يخفى قاله الحلبي (قوله
سوء الاختيار) من اضافة الصفة أي الاختيار السوء بان يفعلا أفعالا سيئة اشتهرا بها عند الناس والظاهر
أن المراد أنهما لا يحسنان التصرف اما لطمع أو سفه أو غير ذلك (قوله مجانة وفسقا) المجانة مصدر مجن فهو
ماجن أي لا يبالي قولا وفعلا كأنه صلب الوجه حلبي عن القاموس والفسق عطف لازم (قوله اتفاقا) أي من
الامام وصاحبيه (قوله وكذا لو كان سكران) أي فلا يصح عقده اتفاقا أفاده صاحب الدرر (قوله فزوجها من
فاسق الخ) ظاهره أن عدم صحة عقد السكران محله اذا عقد لهؤلاء أما اذا عقد بدون مهر المثل أو بغير كفء
وكان المعقود له غير هؤلاء المذكورين يصح العقد وفيه بعد بل ظاهر تعليل الشارح يعطي أن العقد لهؤلاء غير
صحيح اذا صدر من عاقل سيء الاختيار لانه عال بظهور سوء الاختيار أما السكران فعقده لا يصح وان كان لغير
هؤلاء وفي شرح الملتقى الا أن يكون الأب سكران أو معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا فالعقد باطل عنده
على الصحيح كما لو زوجها من فقير أو محترف حرفة دنيئة اه ولعل المراد بالفاسق الفاسق بجارحة كالزاني
وشارب الخمر والشرير شديد الخصومة ومن لا يحسن العشرة (قوله أو فقير) أي لا يملك المهر المعجل كما يأتي
في الكفاءة قاله الحلبي (قوله فلا تعارضه) الضمير الى ظهور سوء الاختيار وقوله شفقته أي شفقة من ذكر من
الاب والجد أولى وابن المجنونة (قوله وان كان المزوج غيرهما) أي غير الاب والجد ومثلهما المولى وابن
المجنونة (قوله ولو الام أو القاضي) وانما ثبت الخيار في عقدهما لان ولايتهما متأخرة عن ولاية الاخ والعم واذا
ثبت الخيار في المتقدم ففي المتأخر أولى ولقصور الرأي في الام ونقصان الشفقة في القاضي وعن الامام أنه
لا يثبت لهما الخيار لان ولاية القاضي تامة لانها تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالاب
والاول هو الصحيح زيلعي وعليه الفتوى هندية (قوله لو عين لوكيله القدر) أي الذي هو غبن فاحش نهر قال
أبو السعود قياسه الصحة اذا عين للوكيل غير كفء (قوله أصلا) أي لا لازما ولا معقودا يفسخ بخيار البلوغ (قوله
ولهما فسخه) أي بعد البلوغ (قوله ولكن لهما خيار الفسخ بالبلوغ) دفع به توهم اللزوم المتبادر من الصحة
(قوله وملحق بهما) كالمعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة اذا كان المزوج لهما غير من تقدم فان لهما الفسخ
اذا أفاقا أو عقلا واعلم أن خيار الفسخ يثبت في حق أهل الذمة والصغيرة اذا زوجت نفسها فأجاز الولي لان
الجواز ثبت باجازة الولي فالتحق بالنكاح الذي باشره بنفسه (قوله ولو بعد الدخول) ويجب كل المهر ولو الدخول
حكميا كالخلوة الصحيحة ولو لم يدخل بها سقط المهر سواء كان الخيار منها وهو ظاهر أو منه لان الفرقة بالخيار
فسخ للعقد فكانه لم يكن (قوله بالبلوغ) ان علما قبله (قوله أو العلم بالنكاح بعده) أي البلوغ (قوله لقصور
الشفقة) علة لقوله ولهما خيار الفسخ (قوله ويغني عنه خيار العتق) أي في حقها وانما قلنا ذلك لانه ليس
للعبد خيار العتق سواء كان صغيرا أو كبيرا وظاهره أن خيار البلوغ يثبت ويغني عنه خيار العتق وهو أحد
قولين ذكرهما الصفار في جامعه فقال الامة الصغيرة اذا زوجها مولاها ثم أعتقت وهي صغيرة فلها الخيار
غير أنها ان كانت صغيرة لا تتصرف بحكم هذا الخيار فسخا واجازة ما لم تبلغ فتتصرف فيه فسخا بأن تختار
نفسها واجازة بان تختار زوجها لان هذا التصرف دائر بين النفع والضرر والصغيرة لم تؤهل لذلك وكذلك وليها

(أو) زوجها (بغير كفء ان كان الولي
المزوج بنفسه بغبن) أبا أو جدا) وكذا المولى
وابن المجنونة (لم يعرف منهما سوء الاختيار)
مجانة وفسقا (وان عرف لا) يصح النكاح
اتفاقا وكذا لو كان سكران فزوجها
من فاسق أو شرير أو فقير أو ذي حرفة دنيئة
لظهور سوء اختياره فلا تعارضه شفقته
المظنونة بحر (وان كان المزوج غيرهما)
أي غير الاب وأبيه ولو الام أو القاضي أو
وكيل الاب لكن في النهر بحثا لو عين لوكيله
القدر صح (لا يصح) النكاح (من غير كفء
أو بغبن فاحش أصلا) وما في صدر الشريعة
صح ولهما فسخه وهم (وان كان من كفء
وبمهر المثل صح و) لكن (لهما) أي لصغير
وصغيرة وملحق بهما (خيار الفسخ) ولو بعد
الدخول (بالبلوغ أو العلم بالنكاح بعده)
لقصور الشفقة ويغني عنه خيار العتق

لا يملك التصرف بهذا الخيار لان وليها قائم مقامها واذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق ولا يخيرها خيار
البلوغ أي لعدم ثبوته لها أولانه يثبت لها وخيار العتق ينتظمه لانه أنفذ من خيار البلوغ منهم من قال بالاول
وهو الصحيح لان العقد صدر ممن هو كامل الولاية لان ولاية المولى على مملوكه ولاية كاملة لانها بسبب الملك
ولا نقصان فيه فلا يثبت خيار البلوغ كما في الأب والجد اه ما للصفار مختصرا وخيار العتق يثبت للأمة
ولو كبيرة كما صرح به صاحب البحر في نكاح الرقيق حلبي مختصرا (قوله بحضرة أبيه) الظاهر أن الجد كذلك
لانه أولى من الوصي والظاهر أن وصي الجد كوصي الاب (قوله بشرط القضاء) أي لان في أصله ضعفا فيتوقف
عليه كالرجوع في الهبة وفيه ايماء الى أن الزوج لو كان غائبا لم يفرق بينهما ما لم يحضر للزوم القضاء على الغائب نهر
(قوله للفسخ) أي سواء كان من جهتها أو جهته ولا ينقص عدد الطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق لها (قوله
فيتوارثان فيه) أي ان اختار الصغير أو الصغيرة الفرقة بعد البلوغ فلم يفرق القاضي بينهما حتى مات أحدهما
توارثا ويحل للزوج أن يطأها ما لم يفرق القاضي بينهما كذا في الهندية (قوله ويلزم كل المهر) أي في الموت
وان حصل قبل الدخول كما في المنح لان الموت كالدخول في اتمام المهر (قوله ثم الفرقة) أي التي ليست بصريح
ولا كناية لتخرج الامر باليد وخيار المخيرة والخلع فانها من الكنايات كذا في الحلبي عن النهر والكلام
في الفرقة بغير خيار البلوغ والا فهي فسخ مطلقا فلا يتأتى التفصيل فيها وان كان ظاهره يوهم جريانه فيها وسيأتي
ايضاحه (قوله ان من قبلها) أي وليست بسبب من الزوج كذا في النهر واحترز به عن التخيير والامر باليد فان
الفرقة فيهما وان كانت من قبلها لكن لما كانت بسبب من الزوج كانت طلاقا كذا في الحلبي ولا وجه لهذا
الاحتراز بعد جعل موضوع الكلام في فرقة ليست بصريح ولا كناية فتأمل (قوله لا ينقص عدد طلاق)
وصف كاشف (قوله ولا يلحقها طلاق) أي لا يلحق المعتدة بعدة الفسخ طلاق ولو صريحا اه حلبي (قوله الا
في الردة) يعني أن الطلاق يلحق المرتدة في عدتها وان كانت فرقتها فسخا لان الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها
بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة فان كان ثلاثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره كذا في الفتح وتطرقه
صاحب النهر وذكر في البحر أول الطلاق أن الطلاق لا يقع في عدة الفسخ الا في ارتداد أحدهما وتفريق القاضي
باباء أحدهما عن الاسلام والشارح قبيل تفويض الطلاق قال تبعا لشرح المصنف لا يلحق الطلاق عدة الردة مع
اللحاق فيقيد كلام البحر كالذي هنا بعدم اللحاق كما لا يخفى حلبي ملخصا ومزيدا (قوله وان من قبله فطلاق)
أي اذا كانت لا تمكن منها فخرج بهذا القيد التباين والتقبيل والسبي والاسلام فان الفرقة فيها ليست بطلاق
وان كانت من قبله والى هذا التقييد أشار في الهندية حيث قال ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق
لانها فرقة يشترك في سببها الرجل والمرأة وحينئذ يقال في الاول ثم ان كانت الفرقة من قبلها لا بسبب منه
أو من قبله ويمكن أن تكون منها ففسخ حلبي ملخصا (قوله أو ردة) قد علم مما تقدم ومما هنا أن الردة فسخ وأن
الطلاق يلحق في عدتها الا اذا لحق أحدهما بدار الحرب (قوله أو خيار عتق) سبق قلم فانه سيصرح في باب
نكاح الرقيق أنه لا يثبت للغلام حلبي (قوله وليس لنا فرقة) أي قبل الدخول اه حلبي (قوله الا اذا اختار نفسه
بخيار) عتق فيه ما تقدم فالمناسب أن يقال الا اذا اختار نفسه بخيار بلوغ كما في البحر وهذا الحصر غير صحيح
لما في الذخيرة حر تزوج مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها فلم تقبض المكاتبة الجارية حتى زوجتها من
زوجها على مائة درهم جاز النكاحان فان طلق الزوج المكاتبة أولا ثم طلق الأمة وقع الطلاق على المكاتبة
ولا يقع على الأمة لانه بطلاق المكاتبة أي قبل الدخول تتنصف الأمة وعاد نصفها الى الزوج بنفس الطلاق
فيفسد نكاح الأمة قبل ورود الطلاق عليها فلم يعمل طلاقها ويبطل جميع مهر الأمة عن الزوج مع أنها فرقة
جاءت من قبله قبل الدخول بها لان الفرقة اذا كانت من قبل الزوج انما لا تسقط كل المهر اذا كانت طلاقا وأما
اذا كانت من قبله قبل الدخول وكانت فسخا من كل وجه توجب سقوط كل الصداق كالصغير اذا بلغ وايضا
لو اشترى منكوحته قبل الدخول بها فانه يسقط كل الصداق مع أن الفرقة جاءت من قبله لان فساد النكاح
حكم متعلق بالملك وكل حكم تعلق بالملك فانه يحال به على قبول المشتري لا على ايجاب البائع وانما سقط كل
الصداق لانه فسخ من كل وجه اه ويرد على صاحب الذخيرة اذا ارتد الزوج قبل الدخول فانها فرقة هي فسخ
من كل وجه مع أنه لم يسقط كل المهر بل يجب عليه نصفه فالحق أنه لا يجعل لهذه المسئلة ضابط بل يحكم

ولو بلغت وهو صغير فرق بحضرة أبيه أو
وصيه (بشرط القضاء) للفسخ (فيتوارثان
فيه) ويلزم كل المهر ثم الفرقة ان من قبلها
فسخ لا ينقص عدد طلاق ولا يلحقها
طلاق الا في الردة وان من قبله فطلاق الا
بملك أو ردة أو خيار عتق وليس لنا فرقة
منه ولا مهر عليه الا اذا اختار نفسه
بخيار عتق

أى كل فرد بما أفاده الدليل اه حلبى عن البحر وما فى النهر عن البدائع فيه نظر فليراجع (قوله وشرط للكل) أى لكل الفرق (قوله الاثمانية) أى فلا يشترط لها القضاء لانها تبتنى على أسباب جلية كالملك والعتق والاسلام والتقبيل بخلاف غيرها فانها مبنية على أسباب خفية فاحتاجت الى تقويتها بالقضاء كالكفاءة لانها شئ لا يعرف بالحس ونقصان المهر وخيار البلوغ مبنيان على قصور الشفقة وهو أمر باطن والاباء ربما يوجد وربما لا يوجد حلبى بزيادة (قوله فرق النكاح الخ) الشطر الاول من البيت الاول من القصيدة من الكامل وباقيها من البسيط ومثل هذا لا يجوز صناعة وقد غيرته الى قولى ان النكاح له فى قولهم فرق حلبى بزيادة (قوله جمعا) أى مجموعة وهى ست عشرة والمصدر حال وهو مقصور على السماع والاولى جعله مفعولا مطلقا أى اتيانا جمعا أى مجموعا (قوله فسخ طلاق) بدل من فرق بدل مفصل والخبر قوله أتتك أو خبر بعد خبر (قوله يحكيها) أى يذكرها لك وشبه النظم بالدر لنفاسته (قوله تباين الدار) أى جنس الدار الصادق بدار الاسلام ودار الكفر أى تخالف دارى الزوجين كما اذا خرجت المرأة مهاجرة الينا مسلمة أو ذمية فانها تبين من زوجها الحربى وتنكح حالا ان لم تكن حبلى (قوله مع نقصان مهر) بتسكين عين مع وهو لغة وكسر راء مهر من غير تنوين للضرورة يعنى اذا نكحت بأقل من مهرها وفرق الولى بينهما فهى فسخ لكن ان كان ذلك قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها المسمى كما يأتى (قوله كذا فساد عقد) كأن نكح أمة على حرة (قوله وفقد الكفء) أى اذا نكحت غير الكفء فللاولياء حق الفسخ وهذا على ظاهر الرواية أما على رواية الحسن فالعقد فاسد (قوله ينعيها) النعى هو الاخبار بالموت وهو تكملة أشار به الى أن من نكحت غير كفء فكأنها ماتت (قوله تقبيل) بالرفع من غير تنوين للضرورة أى فعله ما يوجب حرمة المصاهرة بفروعها الاناث أو أصولها أو فعلها ذلك بفروعه الذكور أو أصوله (قوله سبى) فيه نظر لما فى باب نكاح الكافر والمرأة تبين بتباين الدارين لا بالسبى ولئن كان المراد السبى مع التباين فالتباين مغن عنه قاله الحلبى وهو مرفوع حذف منه حرف العطف (قوله واسلام المحارب) أى اذا أسلم الزوج وهو حربى ومضى عليها ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض أو ثلاثة أشهر ان كانت ممن لا تحيض بانت وكانت هذه البينونة فسخا واحترز به عن اسلامها فان البينونة حينئذ طلاق كما فى باب نكاح الكافر من البحر حلبى وفيه أن الفرقة من جهتها فكيف تكون طلاقا (قوله أو ارضاع ضرتها) أى اذا أرضعت الكبيرة ضرتها الصغيرة فى داخل الحولين فانه يفسخ النكاح كما يأتى فى الرضاع لكونه يصير جامعا بين الام و بنتها (قوله خيار عتق) قد علمت أنه لا يكون الا من جهتها بخلاف ما بعده حلبى (قوله بلوغ) بالجر عطفا على عتق باسقاط العاطف (قوله ردة) بالرفع عطفا على تباين بحذف العاطف وأطلق فى الردة فعم ما اذا كانت منه أو منها (قوله ملك لبعض) نص على المتوهم والا فالملك الكل أولى (قوله وتلك الفسخ يحصيها) أى هذه الفرق يجمعها الفسخ أى يعمها و يتحقق فى كل فرد منها (قوله يجب الخ) أى فتفريق به (قوله وكذا ايلاؤه) أى اذا آلى منها أربعة أشهر ومضت ولم يقربها (قوله ذا الذ يتلوها) أى يتبع ما قبله فى حكمه (قوله خلا عتق) أى خيار عتق (قوله واسلام) بالجر وجملة أتى فيها صفته أو فاعل أتى قوله تقبيل أول البيت فيكون من المضمن (قوله تقبيل) بغير تنوين للضرورة (قوله مع فساد) باسكان العين (قوله يدنيها) تكملة ليس له كبير فائدة ومعناه أنه ينزلها عن مرتبتها (قوله وبطل خيار البكر) أى اذا بلغت وهى بكر وانما اعتبر هنا سكوتها قياسا على استئذانها (قوله بالسكوت لو مختارة) أما لو بلغها الخبر فأخذها العطاس أو السعال فلما ذهب عنها قالت لا أرضى جاز الرد اذا قالته متصلا وكذا اذا أخذ فمها فترك فقالت لا أرضى جاز الرد هندية (قوله عالمة بأصل النكاح) قيد به لانه لا يشترط علمها بثبوت الخيار لها ولا بعدم بقائه فى المجلس كذا فى شرح الملتقى (قوله ولو سألت عن المهر) مثل ما ذكر ما لو قالت الحمد لله اخترت فانها تكون على خيارها هندية (قوله قبل الخلوة) أما بعد الخلوة فالوقوف على كميته اشتغال بما لا يفيد لوجوبه بها نهر (قوله نهر بحثا) عبارته أما علمها بالزوج وقدر المهر فليس بشرط حتى لو سألت عن ذلك أو سلمت على الشهود بطل خيارها كذا فى الشارح وادعى فى فتح القدير أن هذا تعسف لا دليل عليه اذ غاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لها لا يبطل كون سكوتها رضا على الخلاف فان ذلك اذا لم تسأل عنه لظهور أنها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفى ظهوره فى ذلك وانها يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا

السلام

وشرط للكل القضاء الاثمانية ونظم صاحب
النهر فقال
فرق النكاح أتتك جمعا نافعا
فسخ طلاق وهذا الدر يحكيها
تباين الدار مع نقصان مهر كذا
فساد عقد وفقد الكفء ينعيها
تقبيل سبى واسلام المحارب أو
ارضاع ضرتها قد عد ذا فيها
خيار عتق بلوغ ردة وكذا
ملك لبعض وتلك الفسخ يحصيها
أما الطلاق فجب عنة وكذا
ايلاؤه ولعان ذا الذ يتلوها
قضاء قاض أتى شرط الجميع خلا
عتق وملك واسلام أتى فيها
تقبيل سبى مع الايلاء يا أملى
تباين مع فساد العقد يدنيها
(وبطل خيار البكر بالسكوت) لو مختارة
(عالمة بأصل النكاح) ولو سألت عن
قدر المهر قبل الخلوة أو عن الزوج أو سلمت
على الشهود لم يبطل خيارها نهر بحثا

السلام على القادم لا يدل على الرضا وانما سلمت لغرض الاشهاد على الفسخ ونازعه فى البحر فى السلام بأن الاشتغال به فوق السكوت وأقول ممنوع فقد نقلوا فى الشفعة أن سلامه على المشترى لا يبطلها لانه صلى الله عليه وسلم قال السلام قبل الكلام ولا شك أن طلب المواثبة بعد العلم بالبيع يبطل بالسكوت كخيار البلوغ ولو كان فوقه لبطلت وقالوا لو قال من اشتراها وبكم اشتراها لا تبطل شفعته كما فى البزازية وهذا يؤيد ما فى فتح القدير اه حلبى وذكر فى الهندية عن المحيط نحو ما فى الشارح والنص متبع وقياسه على الشفعة لا يتبع بعد التصريح بخلاف ما اقتضاه (تنبيه) اذا اختارت وأشهدت ولم تتقدم الى القاضى فهى على خيارها كخيار العيب (قوله ولا يمتد الى آخر المجلس) أى مجلس البلوغ أو العلم كذا فى شارح الملتقى (قوله ولو اجتمعت معه) أى الشفعة مع خيار البلوغ حلبى (قوله ثم تبتدئ بخيار البلوغ) ينظر هل الابتداء به على وجه اللزوم حتى لو أخرته بطل أولا لانها قد طلبتهما أولا معا فلا يضر تقديم أحدهما (قوله وتشهد) الاشهاد ليس بشرط وانما هو لاسقاط اليمين عمادية (قوله ضرورة احياء الحق) هذا انما يظهر فيما اذا بلغت قبل وكلامه فيما هو أعم قال فى البحر ينبغى أن تطالب مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحى وتشهد اذا أصبحت وتقول رأيت الدم الآن وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما أدركت قبل هذا فقال لا تصدق فى الاسناد فجاز لها أن تكذب كيلا يبطل حقها اه لكن فى النهر أن هذا ليس بكذب محض بل من المعاريض المسوغة لاحياء الحق لان الفعل الممتد له حكم الابتداء والضرورة داعية اليه اه حلبى قلت لا يظهر بعد التقييد بالآن أنه من المعاريض بل من محض الكذب وكون الفعل الممتد له حكم الابتداء انما هو فى أحكام أخر كاليمين فيما اذا حلف لا يسكن أو لا يركب واستدام على الفعل فقالوا بحنثه لما قاله وهو أحد قولين فليتأمل (قوله وان جهلت به) أى بخيار البلوغ أى بأن لها ذلك اه حلبى وكذا لو جهلت أنه لا يمتد وهذا عند الشيخين وقال محمد ان خيارها يمتد الى أن تعلم أن لها الخيار كذا فى شارح الملتقى عن القهستانى (قوله لتفرغها للعلم) أى لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع أى تتمكن من ذلك والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بحر بزيادة (قوله بخلاف خيار المعتقة فانه يمتد) أى الى العلم به هذا أحد الوجوه التى يخالف فيها خيار العتق خيار البلوغ ثانيها اشتراط القضاء فى خيار البلوغ ونه ثالثها أن خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس كما فى المخيرة بخلاف خيار البلوغ فى حق البكر رابعها أن خيار العتق يثبت للانثى فقط بخلاف خيار البلوغ فيثبت لهما خامسها أن خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس كالمخيرة وخيار البلوغ فى حق الثيب والغلام لا يبطل به (قوله لشغلها بالمولى) أى فلا تتفرغ لمعرفة الاحكام فتعذر بالجهل وهو مما لا يجب تعلمه حتى يوجب تعليمه على المولى (قوله وخيار الصغير) مبتدأ خبره قوله لا يبطل (قوله والثيب) سواء كانت حرة أو أمة وسواء كانت ثيبا عند التزوج او عند البلوغ كما لو دخل بها الزوج قبل البلوغ اه من شارح الملتقى بايضاح من البحر وانما لم يكتف بسكوتها قياسا على ابتداء نكاحها فانها تعرب عن نفسها (قوله أو دلالة) عطف على صريح والضمير فى علمه للرضا (قوله ودفع مهر) حمله فى فتح القدير على ما اذا كان قبل الدخول أما اذا كان دخل بها قبل بلوغه ينبغى أن لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضا لانه لا بد منه أقام أو فسخ اه ثم الدفع انما يظهر فى جانبه والقبول يظهر فى جانبها و يقال فيه ما أبداه الكمال (قوله ولا يبطل بقيامهما عن المجلس) بضمير التثنية وهو الموافق لما فى المنح والملتقى وفى نسخة بقيامها (قوله لان وقته) أى الخيار (قوله حتى يوجد الرضا) صريحا او دلالة (قوله ولو ادعت التمكن كرها) الاولى التمكين وبه عبر فى البحر حيث قال ولو قالت كنت مكرهة فى التمكين صدقت ولا يبطل خيارها وهو موجود كذلك فى غالب النسخ ومراده أن خيارها باق لم يسقط بهذا التمكين (قوله ومفاده الخ) هذا المفاد قد نقله البزازى وأفتى به صاحب البحر قاله المصنف (قوله لو فى حبس الوالى) لان الظاهر يصدقه (قوله لا المال) أما الولى فيه فالاب ووصيه ووصى وصيه والجد كذلك والقاضى ووصيه كما ذكره المصنف متنا فيما سيأتى (قوله العصبة بنفسه) خرج به العصبة بالغير كالبنت تصير عصبة بالابن فلا ولاية لها على أمها المجنونة وكذا لا يرد العصبة مع الغير كالاخوات مع البنات فلا ولاية للاخت على أختها المجنونة كما فى المنح والبحر والمراد بخروج من ذكر خروجهما من رتبة التقديم والا فلهما ولاية فى الجملة يدل عليه قول المصنف بعد فان لم يكن عصبة فالولاية للام الخ (قوله وهو من يتصل بالميت) قال فى البحر وفسر المصنف الولى بالعصبة وسيأتى فى الفرائض

(ولا يمتد الى آخر المجلس) لانه كالشفعة
ولو اجتمعت معه تقول أطلب الحقين ثم
تبتدئ بخيار البلوغ لانه دينى وتشهد قائلة
بلغت الآن ضرورة احياء الحق (وان
جهلت به) لتفرغها للعلم (بخلاف) خيار
(المعتقة) فانه يمتد لشغلها بالمولى (وخيار
الصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل) بالسكوت
(بلا صريح) رضا (أو دلالة) عليه (كقبلة
ولمس) ودفع مهر (ولا) يبطل (بقيامهما
عن المجلس) لان وقته العمر فيبقى حتى
يوجد الرضا ولو ادعت التمكن كرها
صدقت ومفاده أن القول لمدعى الاكراه
لو فى حبس الوالى فليحفظ (الولى فى النكاح)
لا المال (العصبة بنفسه) وهو من يتصل
بالميت

أنه من أخذ الكل اذا انفرد والباقي مع ذي سهم وهو عند الاطلاق منصرف الى العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل
بلا توسط أنثى أي يتصل الى غير المكلف ولا يقال هنا الى الميت اه فالاولى للشارح أن يقول بدل قول بالميت
بغير المكلف ونحوه (قوله حتى المعتقة) ظاهر أن للمعتق اتصالا وهو كذلك فان الولاء لحمة كلحمة النسب
كما ورد بذلك الحديث فالمراد بالعصبة ما يشمل النسبية والسببية كما في الملتقى وتدخل عصبة المعتق كما في
شرحه (قوله بيان لما قبله) وهو قوله العصبة بنفسه (قوله على ترتيب الارث والحجب) قال في الهندية تثبت
الولاية بأسباب أربعة بالقرابة والولاية والامامة والملك كذا في البحر الرائق وأقرب الاولياء الى المرأة الابن
ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد أب الاب وان علا كذا في المحيط فان كان للمجنونة أب وابن أو جد وابن
فالولاية للابن عندهما وعند محمد للاب كذا في السراج الوهاج والافضل أن يأمر الاب الابن حتى يجوز
بلا خلاف كذا في شرح الطحاوي ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب وان سفلوا
ثم العم لاب وأم ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب وان سفلوا ثم عم الاب لاب وأم ثم عم الاب لاب ثم
بنوهم على الترتيب ثم عم الجد لاب وأم ثم عم الجد لاب ثم بنوهما على هذا الترتيب ثم رجل هو أبعد العصبات الى
المرأة وهو ابن عم بعيد كذا في التتارخانية وكل هؤلاء لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما أو حال
كبرهما اذا جنا كذا في البحر الرائق ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى كذا في النتف
(قوله لانه يحجبه حجب نقصان) فيحجبه من الكل الى السدس ولا يحجب الاب حجب حرمان (قوله بشرط حرية)
فلا ولاية لعبد ولو مكاتبا الا على أمته كذا في شرح الملتقى (قوله وتكليف) فلا ولاية لصغير ومجنون فلا يزوج
في حال جنونه مطبقا أو غير مطبق ويزوج حال افاقته عن جنون مطبق أو غير مطبق فالمطبق يسلب الولاية
فتزوج ولا تنتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج مواليته وتنتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر أن
الكفء الخاطب ان فات بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا والا انتظر على ما اختاره المتأخرون في غيبة
الولي الاقرب كذا في المنح عن الفتح وفي حاشية العلامة أبي السعود ما نصه قوله ولا ولاية لعبد وصغير الخ لانه
لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس
زيلعي قال شيخنا وهذا نص في جواب حادثة سئل عنها الفقير هي ان الحاكم الشرعي قرر صغيرا في المهد وولاه
شيخا على الخيرات يقبض غلاتها ويخبزها ويفرقها عليهم وينظر في مصالحهم فأجبت ببطلان التولية
والتقرير لنص المذهب المذكور وأن لهم أن يختاروا شيخا منهم يتولى ما ذكر اه (قوله واسلام) لقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان منح (قوله في حق مسلمة)
أي مجبورة مسلمة وان لم تكن بنته وقيد بالمسلمة لان الكافر له ولاية على بنته الصغيرة بحر (قوله تريد التزوج)
قيد المتن بذلك فاقتضى ظاهر هذا القيد أن الكافر له التصرف في المال وانما يمنع من التزويج وقد نص قريبا
على أن المسلم لا ولاية له في نكاح ومال على كافرة فأولى الكافر على المسلمة فيهما اللهم الا أن يقال ذكره لكون
الكلام فيه لا للاحتراز (قوله وولد مسلم) الولد يطلق على الذكر والانثى وفيه عموم بالنظر لما قبله من جهة عمومه
الذكر وخصوص من جهة الفرعية فان قوله في حق مسلمة أعم فتدبر (قوله لعدم الولاية) تعليل لما فهم من
قوله واسلام الخ من أن الكافر لا ولاية له على مسلم أي أن ولايته غير ثابتة لما تقدم من الآية وقيدنا بالكافر لان
الفسق لا يسلب الاهلية عندنا على المشهور وهو المذكور في المنظومة فما في الجوامع أن الاب اذا كان فاسقا
فللقاضي أن يزوج الصغيرة من كفؤ غير معروف نعم ان كان متهتكا لا ينفذ تزويجه اياها بنقص عن مهر المثل
ومن غير كفؤ قاله المصنف (قوله الا أن يكون الخ) ذكر هذا الاستثناء الزيلعي والعيني وصاحب الدرر وتوقف
فيه صاحب البحر والنهر ولا وجه للتوقف مع التصريح من الائمة به (قوله أو نائبه) أي كالقاضي فله تزويج
اليتيمة الكافرة حيث لا ولي لها وكان ذلك في منشوره نهر والمراد من قوله وكان ذلك في منشوره أي كان
مأذونا من السلطان بتزويج الصغار مطلقا لا بقيد صغار الكفرة أبو السعود (قوله وللكافر الخ) مفهوم
قوله واسلام في حق مسلمة وقوله ولاية أي في النكاح والمال (قوله اتفاقا) الاولى حذفه لانه يوهم أن مقابله
وهو قوله واسلام في حق مسلمة فيه خلاف وليس كذلك (قوله فان لم يكن عصبة) أي يوجد فهو من كان التامة
والمراد ما يعم العصبة السببية والنسبية كما في النهر (قوله فالولاية للام) هذا قول الامام والجمهور على أن الشافعي

حتى المعتقة (بلا توسط انثى) بيان لما قبله
(على ترتيب الارث والحجب) فيقدم ابن
المجنونة على أبيها لانه يحجبه حجب نقصان
(بشرط حرية وتكليف واسلام في حق
مسلمة) تريد التزوج (وولد مسلم) لعدم الولاية
(وكذا الولاية) في نكاح ولا في مال (المسلم
على كافرة الا) بالسبب العام (أن يكون
المسلم (سيد أمة كافرة أو سلطانا) أو نائبه
أو شاهدا (وللكافر ولاية على) كافر (مثله)
اتفاقا (فان لم يكن عصبة فالولاية للام)

معه وهو الاصح قاله الشارح وغيره وقال محمد ليس لغير العصبات ولاية وانما هي للحاكم وقول الامام استحسان
وما قاله غيره قياس وقد عرف أن العمل على الاستحسان الا في مسائل ليس هذا منها وتمامه في النهر وتقديم
الام على الاخت هو المفتى به وحكي عن بعضهم تقديم الاخت على الام لانها من قوم الاب ويخرج ما ذكره
الشارح بعد عن القنية على هذا القول كما في النهر (قوله ثم لام الاب) ذكر الشيخ قاسم في شرح النقاية بعد الام
الجدة ولم يقيد الجدة بكونها لام وقد يقال ان الجدة التي لام والجدة التي لاب رتبتهما واحدة لعدم المرجح وقد
يقال ان قرابة الاب لها حكم العصبة فتتقدم أم الاب على أم الام أبو السعود بالعزو الى الشرنبلالي في احدى
رسائله (قوله ثم للبنت) أي في مجنون ومجنونة كما في البحر (قوله ثم لبنت الابن) قدمت على من بعدها لقوتها
عنها فانها صاحبة فرض وتحجبها وقدمت بنت البنت على من بعدها وان كانت صاحبة فرض لانها أقرب
منها درجة (قوله وهكذا) أي الى آخر الفروع وان سفلوا (قوله ثم للجد الفاسد) قال في البحر ذكر المصنف
في المستصفى أن الجد الفاسد أولى من الاخت عند الامام وعند أبي يوسف الولاية لهما كما في الميراث وفي الفتح
وقياس ما صحح في الجد والاخ من تقديم الجد تقديم الجد الفاسد على الاخت اه فثبت بهذا أن المذهب أن الجد
الفاسد بعد الام قبل الاخت اه (قوله ثم لاولادهم) ضمير الجمع يرجع الى ولد الام باعتبار كونه جمعا معنى والاولى
رجوعه الى الاخت الشقيقة وما بعدها (قوله ثم لذوي الارحام) أي غير من ذكروا انما قلنا ذلك لان أولاد
الاخوات من ذوي الارحام وذوو الارحام هم كما سيأتي كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة كما في النهر (قوله
وبهذا الترتيب أولادهم) فيقدم أولاد العمات ثم أولاد الاخوال ثم أولاد الخالات ثم أولاد بنات الاعمام (قوله
ثم مولى الموالاة) وهو الذي أسلم على يده أبو الصغيرة وكان مجهول النسب فيزوجها مولى أبيها بالشرط المتقدم
أبو السعود وفي الملتقى وشرحه ثم مولى الموالاة ولو امرأتين وهو من والى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان
مات فارثه له لتأخره في الارث عن ذوي الارحام (قوله ثم لقاض الخ) نقل القهستاني عن النظم أن القاضي
يقدم على الام وعن غياث المفتين أن الاقرب لو لم يزوج زوج القاضي عند فوات الكفء درمنتقى (قوله نص له)
المراد أن السلطان أذن له بذلك وان لم يكتب له منشورا وانما ذكره مجاراة للعادة (قوله عليه) أي على تزويج
الصغار والصغائر (قوله في منشوره) المنشور ما كتب فيه السلطان اني جعلت فلانا قاضيا البلدة كذا وانما سمي به
لان القاضي ينشره وقت قراءته على الناس اه من شرح الملتقى (تنبيه) لو قالت المرأة لا ولي لي وأريد التزوج
كان له أن يأذن في ذلك وما نقل من اقامة البينة خلاف المشهور وتمامه في النهر (قوله ان فوض له) الاولى أن
يقول لهم ويدل عليه عبارة النهر حيث قال وأما نائبه فان فوض اليه ذلك ملكه والا لا (قوله والا فلا) رد به على
ما توهمه صاحب البحر من عدم اشتراط تفويض الاصيل للنائب (قوله وليس للوصي) أطلق فيه فعم وصي
الصغير والصغيرة كذا في البحر (قوله من حيث هو وصي) أما من حيث كونه قريبا أو حاكما فيملك التزويج (قوله ان
يزوج اليتيم) فعيل يستوي فيه الذكر والانثى (قوله على المذهب) وروى هشام عن الامام ان اوصى اليه الاب
جاز له ذلك كذا في الخانية والظهيرية وما في فتح القدير من أن الموصي اذا عين رجلا في حياته للتزويج يزوجها
الوصي رده في البحر بأنه ان زوجها من المعين قبل موت الموصي لا كلام فيه لانه ليس بوصي وانما هو وكيل وان
كان بعد موته فقد بطلت الوكالة بموته وانقطعت ولايته فانتقلت الولاية للحاكم عند عدم قريب وفي الظهيرية ومن
يعول صغيرا أو صغيرة لا يملك تزويجهما (قوله يملكه) أي التزويج اذا انتهت الرتبة اليه (قوله ولا ممن لا تقبل
شهادته له) كاصوله وان علوا وفروعه وان سفلوا وكذا لا يجوز أن يبيع مال اليتيم من نفسه ولا ماله من اليتيم
لان بيعه قضاء وانه لا يصلح قاضيا في نفسه منح (قوله وبه) أي بكون القاضي ليس له تزويج الصغيرة من نفسه
(قوله علم أن فعله حكم) أي وليس له أن يحكم لنفسه لانه في حق نفسه رعية وكذا السلطان حلبي عن الهندية وقيد
بالفعل لان حكمه القولي لا بد فيه من الدعوى وهو محمل قولهم شرط نفاذ القضاء في المجتهدات أن يصير الحكم
في حادثة تجري فيها الخصومة الصحيحة عند القاضي من خصم على خصم أفاده في النهر (قوله وان عرى) بكسر
الراء وفتح الياء التحتية يقال عري يعرى بمعنى خلا وأما عرا يعرو فمعناه الحلول ومنه * واني لتعروني لذكراك هزة *
وبنو عامر في الفعل الثلاثي يقلبون الياء ألفا في نحو بقي ونسي وهدى وبنى فيقولون بقى ونسى وهدى وبنى
البيت ذكره بعض الاشياخ رحمه الله تعالى (قوله ثمة) أي في محل العقد (قوله توقف) الظاهر أنه اذا وجد الولي

ثم لام الاب وفي القنية عكسه ثم للبنت ثم
لبنت الابن ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الابن
ثم لبنت بنت البنت وهكذا ثم للجد الفاسد
(ثم للاخت لاب وأم ثم) للاخت (لاب ثم
لولد الام) الذكر والانثى سواء ثم لاولادهم
(ثم لذوي الارحام) العمات ثم الاخوال
ثم الخالات ثم بنات الاعمام وبهذا الترتيب
أولادهم ثم مولى الموالاة (ثم للسلطان
ثم لقاض نص له عليه في منشوره) ثم لنوابه
ان فوض له ذلك والا فلا (وليس للوصي) من
حيث هو وصي (أن يزوج) اليتيم (مطلقا)
وان أوصى اليه الاب بذلك على المذهب نعم
لو كان قريبا أو حاكما يملكه بالولاية كما لا يخفى
* فروع * ليس للقاضي تزويج الصغيرة من
نفسه ولا ممن لا تقبل شهادته له كما في معين
الحكام وأقره المصنف وبه علم أن فعله حكم
وان عرى عن الدعوى صغيرة زوجت نفسها
ولا ولي ولا حاكم ثمة توقف ونفذ باجازتها
بعد بلوغها

أو الحاكم وعنه لا يكون الحكم كذلك وهل حكم الصغير كذلك مقتضى التعليل نعم وعلم من التوقف عدم حل الوطء (قوله لانه له مجيزا الخ) جواب سؤال حاصله انهم قالوا كل عقد لا مجيز له حال صدوره فهو باطل لا يتوقف (قوله ولو زوجها وليان) قال في البحر اذا اجتمع في الصغير أو الصغيرة وليان في الدرجة على السواء فزوج أحدهما أجازه الآخر أو فسخ بخلاف الجارية اذا كانت بين اثنين فزوجها أحدهما لا يجوز الا باجازة الآخر فان زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة فالاول يجوز والآخر لا يجوز وان وقعا معا ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحد منهما وان كان أحدهما قبل الآخر ولا يدري السابق من اللاحق فكذلك لا يجوز لانه لو جاز جاز بالتحري والتحري في الفروج حرام هذا اذا كانا في الدرجة سواء وأما اذا كان أحدهما أقرب من الآخر فلا ولاية للابعد مع الاقرب الا اذا غاب غيبة منقطعة فنكاح الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب ذكره الاسبيجابي (قوله وللولي الابعد) قال في الهندية وان زوج الصغير أو الصغيرة أبعد الاولياء فان كان الاقرب حاضرا وهو من أهل الولاية توقف نكاح الابعد على اجازته وان لم يكن من أهل الولاية بان كان صغيرا أو كبيرا مجنونا جاز وان كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة جاز نكاح الابعد كذا في المحيط والمراد بالابعد القاضي دون غيره لان هذا من باب دفع الظلم شرنبلالية وفيه نظر بل المراد به الابعد من الاولياء فهو مقدم على القاضي كما صرح به الشمني شارح النقاية وعليه اطلاق المتون وما قاله رأي البعض أبو السعود عن الشيخ شاهين (قوله التزويج) قيد به لانه ليس للابعد التصرف في المال وهو للاقرب لان رأيه منتفع به في مالها بان ينقل اليه ليتصرف في مالها كذا في المحيط (قوله حال قيام الاقرب) أي وكان الاقرب من أهل لولاية بأن لم يكن صغيرا ولا مجنونا (قوله ولو تحولت الولاية اليه) أي الى الابعد بموت الاقرب أو غيبته غيبة منقطعة (قوله لم يجز الا باجازته) لان تصرفه الاول بالفضول وقد صار أصليا (قوله واختار في الملتقى) بل اختاره أكثر المشايخ كما في النهاية وصححه ابن الفضل وهو الاقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ وفي المجتبى والمبسوط والذخيرة وهو الاصح وفي الخلاصة وبه كان يفتي الشيخ الامام الاستاذ بحر ثم قال والحاصل أن التصحيح قد اختلف والاحسن الافتاء بما عليه أكثر المشايخ (قوله وثمرة الخلاف الخ) قال في الهندية فان كان الاقرب حيا الا يوقف على أثره أو كان مفقودا لا يعرف مكانه أو مختفيا في البلد لا يوقف عليه قال القاضي الامام أبو الحسن علي السغدي يكون هو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة فان كان زوجها الابعد ثم ظهر انه كان مختفيا في المصر جاز نكاح الابعد (قوله ولو زوجها الاقرب الخ) قال في الهندية اختلف مشايخنا في ولاية الاقرب انها تزول بالغيبة أم بقيت قال بعضهم انها باقية لانه حدث للابعد ولاية بغيبة الاقرب فيصير كان لها وليين مستويين في الدرجة كالاخوين والعمين وقال بعضهم انقطعت ولايته وتنتقل الى الابعد وهو الاصح بدائع فما في المصنف مفرع على الاول ويتفرع عليه أيضا انه ان وقع عقد الاقرب والابعد معا فلا يجوز كلاهما وكذا اذا كان لا يدري السابق من اللاحق هكذا في شرح الطحاوي (قوله على القول الظاهر) مقابله ما في محيط السرخسي من عدم الجواز وجزم به في المبسوط وظاهر النهر ترجيحه وتقدم تصحيحه (قوله من أولياء النسب) خرج السلطان والقاضي (قوله زوج القاضي عند فوت الكفء) قال في الهندية غاب الولي أو عضل أو كان الاب أو الجد فاسقا فللقاضي أن يزوجها من كفء كذا في وجيز الكردري وفي البحر واذا خطبها كفء وعضلها الولي تثبت الولاية للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم يكن في منشوره لكن ما المراد بالعضل يحتمل أن يمتنع من تزويجها مطلقا ويحتمل أن يكون أعم منه ومن أن يمتنع من تزويجها من هذا الخاطب الكفء ليزوجها من كفء غيره وهو الظاهر ولم أره صريحا اهـ وهذا تصريح بأن الولاية تنتقل عن الاقرب بعضله الى القاضي وان وجد الابعد لانه من قبيل ازالة الضرر ونحو القاضي هو الذي يتولى ازالته لا الابعد وهذا يؤيد ما تقدم عن الشرنبلالي ويرد تنظير العلامة شاهين عليه (قوله بعضل الاقرب) أي عن غير كفء وبمهر المثل أما اذا امتنع عن غير الكفء أو لكون المهر أقل من مهر المثل فانها لا تنتقل (قوله ولا يبطل تزويجه) أي الابعد حال غيبة الاقرب والاولى ذكر هذه الجملة بعد قوله وللولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب (قوله وولي المجنونة والمجنون) مثلهما المعتوه والمعتوهة كما لا يخفى (قوله ولو عارضا) انما غيا به لان فيه خلاف زفر أما الاصلي لا خلاف في حكمه المذكور (قوله اتفاقا) من الشيخين ومحمد رحمهم الله تعالى (قوله ابنها) وان

لانه له مجيزا وهو السلطان ولو زوجها وليان مستويان قدم السابق فان لم يدر أو وقعا معا بطلا (وللولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب) فلو زوج الابعد حال قيام الاقرب توقف على اجازته ولو تحولت الولاية اليه لم يجز الا باجازته بعد التحول قهستاني وظهيرية (مسافة القصر) واختار في الملتقى ما لم ينتظر الكفء الخاطب جوابه واعتمده الباقاني ونقل ابن الكمال أن عليه الفتوى وثمرة الخلاف فيمن اختفى في المدينة هل تكون غيبة منقطعة (ولو زوجها الاقرب حيث هو جاز) النكاح (على) القول (الظاهر) ظهيرية (ويثبت للابعد) من أولياء النسب شرح وهبانية لكن في القهستاني عن الغياث لو لم يزوج الاقرب زوج القاضي عند فوت الكفء (التزويج بعضل الاقرب) أي بامتناعه عن التزويج اجماعا خلاصة (ولا يبطل تزويجه) السابق (بعود الاقرب) لحصوله بولاية تامة (وولي المجنونة) والمجنون ولو عارضا (في النكاح) أما الصرف في المال فللاب اتفاقا (ابنها) وان سفل

أفاقا بعد العقد لا خيار لهما لانه مقدم على الاب ولا خيار لهما اذا زوجهما الاب فالابن أولى أفاده في البحر (قوله كما مر) راجع الى قوله ابنها وقد مر في قول الشارح سابقا وكذا المولى وابن المجنونة (قوله والاولى أن يأمر الاب الخ) أي يأمر الابن الاب وذلك رعاية لتعظيم الاب لا للاحتراز عن ان يأمر الاب الابن فانه صحيح أيضا اتفاقا أفاده العلامة أبو السعود (قوله ولو اقر ولي صغير او صغيرة) اطلقه فشمل الاب والجد وظاهر قول المصنف بعد أو يدرك الصغير أو الصغيرة فيصدقه أن هذا الاقرار من الولي في حال صغرهما فان لم توجد بينة يكون اقراره موقوفا الى بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ اقراره والا يبطل وعندهما ينفذ في الحال قال الشرنبلالي في الحاشية انه الصحيح قال الكمال والذي يظهر أن الاوجه هذا القول أبو السعود (قوله بخلاف مولى الامة) أي اذا أقر عليها بالنكاح (قوله حيث ينفذ اجماعا) أي بعد ما ادعى رجل نكاحها فقضى بنكاحها بلا بينة وتصديق كذا في الدرر والذي في غاية البيان أنه لا ينفذ اقراره بالنكاح على أمته بل لا بد من بينة فهي مستثناة من قولهم من ملك الانشاء ملك الاقرار قال العلامة أبو السعود ويمكن أن يحمل ما في الغاية على ما اذا أقر المولى بنكاحها من رجل وأنكر ذلك الرجل وما في الدرر على ما اذا ادعاه كما هو صريحها فتزول المخالفة فان قيل ما فائدة نفاذ اقراره عليها مع انكار الرجل والاقرار من المولى حجة قاصرة لا يتعدى الى المنكر قلت لعل فائدته منع تزويجها من آخر مؤاخذة له باقراره حتى يقول المنكر ان كانت زوجتي فهي طالق وليتأمل (قوله لان منافع بضعها ملكه) أي فاقرار المولى اقرار على نفسه (قوله بأن ينصب القاضي الخ) جواب سؤال حاصله كيف تصح اقامة البينة على الصغير المنكر وحاصل الجواب أن القاضي ينصب خصما عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة على المنكر كما اذا أقر الاب باستيفاء بدل الكتابة من عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينة فالقاضي ينصب خصما عن الصغير فينكر فتقام عليه البينة أفاده المصنف وأما الموكل والعبد فيصلحان للخصومة (قوله عند أبي حنيفة) رضي الله تعالى عنه ظاهره أن الخلاف في جميع المسائل وسياق كلام الدرر يقضي بأنه في مسألة الوكالة والعبد لا بد من اقامة البينة أو وجود التصديق من الموكل أو العبد من غير خلاف في ذلك (قوله وهذه المسألة) أي مسألة الاقرار على الصغير والصغيرة والوكيل والعبد فأل للجنس وقوله مخرجة أي مستثناة فالراء مفتوحة غير مشددة (قوله ملك الاقرار به) الاولى حذف به لعدم مرجع الضمير وان علم من المقام فان المعنى من ملك انشاء شيء ملك الاقرار به (قوله ولها نظائر) أي مخرجات من هذه القاعدة منها ما في الاشباه من كتاب الاقرار استدانة الوصي على اليتيم فانه يملك انشاءها دون الاخبار بها (قوله هل لولي مجنون الخ) البحث لصاحب النهر والظاهر أن الصبي في حكم من ذكر (قوله ومنعه الشافعي) رضي الله تعالى عنه لاندفاع الضرورة بالواحدة نهر (قوله وجوزه) أي تزويج أكثر من واحدة (قوله للحاجة) ينظر ما هي عنده

(باب الكفاءة)

قال في القاموس كافأه مكافأة وكفاء جازاه وفلانا ماثله وراقبه والحمد لله كفاء الواجب أي ما يكون مكافئا له والاسم الكفاءة والكفاء بفتحهما ومدهما (قوله والمراد هنا) أي بالمكافأة في اصطلاح الفقهاء وانما قال ذلك لان كون المرأة أدنى ليس مدلولا لها لغة وكذا تخصيص الكفاءة بالاشياء المذكورة (قوله مساواة مخصوصة) أي بالامور الآتية (قوله أو كون المرأة أدنى) فاذا تزوجت المرأة خيرا منها فليس للولي أن يفرق بينهما فان الولي لا يتعير بان يكون تحت الرجل من لا يكافئه هندية (قوله في ابتداء النكاح) فاذا كان كفؤا وقت النكاح ثم زالت الكفاءة بأن صار بعده فاسقا مثلا لا يفسخ كذا في القهستاني (قوله للزومه أو لصحته) اشارة الى القولين المتقدمين أول باب الولي اهـ وقد علمت أن كلا منهما مفتي به (قوله لان الشريفة تأبى الخ) فلا تنتظم بينهما مصالح النكاح فيفوت المقصود (قوله ولذا لا تعتبر) لا يظهر لهذا التعليل وجه فالاولى ابقاء المصنف على حاله (قوله فلا تغيظه دناءة الفراش) أي المفروش فهو اسم بمعنى المفعول كاللباس والكتاب (قوله لكن) الاولى حذفها وغير الظهيرية المحيط والبناية (قوله وعندهما تعتبر في جانبها) استدلالا بمسألة الجامع وهي ما لو وكله أمير أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند الامام خلافا لهما ولا دلالة فيها على ما زعم والان عدم الجواز عندهما يحتمل أن يكون لان المطلق فيها مقيد بالعرف العادة وهما يقضيان بأن مثله لا يزوج أمة أو لاعتبار الكفاءة في تلك المسألة خاصة نهر بزيادة (قوله لاحقها) هذا ينافي ما في الظهيرية لو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه

دون أبيها) كما مر والاولى أن يأمر الاب به ليصح اتفاقا (ولو أقر ولي صغير أو صغيرة أو وكيل رجل أو امرأة أو مولى العبد أقر (بالنكاح لم ينفذ) لانه اقرار على الغير بخلاف ولي الامة حيث ينفذ اجماعا لان منافع بضعها ملكه (الا أن يشهد الشهود على النكاح) بأن ينصب القاضي خصما عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة عليه (أو يدرك الصغير أو الصغيرة فيصدقه) أي الولي المقر (أو يصدق الموكل أو العبد) عند أبي حنيفة وقالا يصدق في ذلك وهذه المسألة مخرجة من قولهم من ملك الانشاء ملك الاقرار به ولها نظائر * فرع * هل لولي مجنون ومعتوه تزويجه أكثر من واحدة لم أره ومنعه الشافعي وجوزه في الصبي للحاجة

(باب الكفاءة)

من كافأه اذا ساواه والمراد هنا مساواة مخصوصة أو كون المرأة أدنى (الكفاءة معتبرة) في ابتداء النكاح للزومه أو لصحته (من جانبه) أي الرجل لان الشريفة تأبى أن تكون فراشا للدنيء ولذا (لا) تعتبر (من جانبها) لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش وهذا عند الكل في الصحيح كما في الخبازية لكن في الظهيرية وغيرها هذا عنده وعندهما تعتبر في جانبها أيضا (و) الكفاءة (هي حق الولي لا حقها)

فان ظهر دونه وهو ليس بكفو فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفؤا فحق الفسخ لها دون الاولياء وان كان ما ظهر فوق ما أخبر فلا فسخ لاحد وعن الثاني ان لها الفسخ لانها عسى تعجز عن المقام معه وينافي ما في الذخيرة اذا تزوج امرأة على أنه فلان بن فلان فاذا هو أخوه أو عمه فلها الخيار فقد جعل الخيار لها اللهم الا أن يقال ان هذا الخيار يترتب على الغرر لا على عدم الكفاءة (قوله لا خيار لها) قد يقال انما لم يثبت الخيار لها لانها لما لم تشترط الكفاءة كان عدم الرضى بعدم الكفاءة منها ثابتا من وجه دون وجه لان حال الزوج دائر بين أن يكون كفؤا وبين أن لا يكون والنص انما أثبت حق الفسخ بعدم الكفاءة اذا لم يرض بعدمها من كل وجه فلا يثبت حال وجود الرضى بعدمها من وجه فتأمل وهذا التوجيه ذكره المصنف تعليلا لقولهم في المسئلة الآتية لا خيار لاحد فلو صور التفريع بما اذا نكحته عالمة بأنه عبد فانه يثبت الخيار للاولياء ولو كان لها التم من غير منازع (قوله لا خيار لاحد) لتقصيرهم بعدم البحث عن حاله وأما بالنظر اليها فلانها ليست حقها (قوله الا اذا شرطوا الكفاءة) استثناء منقطع (قوله على ذلك) أي الكفاءة المعلومة من قوله أولا أو أخبرهم بها وقت العقد (قوله للزوم النكاح) هذا على ظاهر المذهب وقد افتى به (قوله خلافا لمالك) حيث قال لا تعتبر وكذا سفيان كما في مسكين اه حلبي قال الكمال كان الاولى ذكر الكرخي أيضا لموافقته لهما وذكر العلامة نوح أن الكرخي والجصاص ومن تبعهم من مشايخ العراق لا يعتبرون الكفاءة الا في الدين ولو لم تثبت هذه الرواية عندهم عن الامام ما اختاروها وذهب جمهور مشايخنا الى أنها معتبرة فيما ذكر أفاده أبو السعود (قوله نسبا) أي من جهة النسب ونظم العلامة الحموي ما يعتبر فيه الكفاءة فقال

ان الكفاءة في النكاح تكون في * ست لها بيت بديع قد ضبط

نسب واسلام كذلك حرفة * حرية وديانة مال فقط

(قوله فقريش الخ) القرشي من جمعه النضر بن كنانة ومن لم ينتسب الا لأب فوقه فهو عربي غير قرشي فالنضر هو الجد الثاني عشر للنبي صلى الله عليه وسلم ونسبه الشريف محمد بن عبد الله بن عبد المطلب ابن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة ابن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان * وعلى عدنان اقتصر البخاري والخلفاء الاربع من قريش وليس فيهم هاشمي الا علي ويجوز في قريش الصرف وعدمه على ارادة الحي والقبيلة وهو مصغر قرش تعظيما وهو الكسب والجمع كما في الصحاح وانما سمي به لانه كان يتجر ويجتمع بمكة بعد التفرق في البلاد (قوله بعضهم اكفاء بعض) أشار به الى أنه لا تفاضل فيما بينهم من الهاشمي والنوفلي والتيمي والعدوي وغيرهم ولهذا زوج علي وهو هاشمي أم كلثوم بنت فاطمة لعمر وهو عدوي قهستاني (قوله وبقية العرب اكفاء) اعلم أن العرب صنفان عرب عاربة وهم أولاد قحطان ومتعربة وهم اولاد اسمعيل عليه الصلاة والسلام وقيل قحطان من ذرية اسمعيل والعجم أولاد فروخ أخي اسمعيل وسمي العجم موالي لان بلادهم فتحت عنوة بأيدي العرب فكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم أحرارا فكأنهم أعتقوهم والموالي هم المعتقون أو لانهم نصروا العرب على قتل الكفار والناصر يسمى مولى أبو السعود (قوله بني باهلة) باهلة في الاصل اسم امرأة من همدان والتأنيث للقبيلة سواء كان في الاصل اسم رجل أو امرأة صحاح وفي الديوان الباهلة قبيلة من القيس وخستهم التي أوجبت عدم كفاءتهم للعرب أنهم يطبخون العظام ويأخذون الدسومات منها ويأكلون بقية الطعام مرة ثانية (قوله والحق الاطلاق) وهذا الاستثناء لا يخلو عن نظر فان النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم اكفاء لبعض لم يفصل مع علمه صلى الله عليه وسلم بقبائل العرب وأخلاقهم وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل أفاده الكمال (قوله وهذا في العرب) أي اعتبار النسب انما يكون في العرب فلا يعتبر فيهم الاسلام كما في المحيط والنهاية وغيرهما ولا الديانة كما في النظم ولا الحرفة كما في المضمرات لان العرب لا يتخذون هذه الصنائع حرفا وأما الباقي فالظاهر من عباراتهم أنه معتبر قهستاني وفي النهر عن ايضاح الاصلاح ان المذهب اعتبار الديانة في العرب والعجم فليحفظ وذكره المؤلف في شرح الملتقى وجرى عليه فيما سيأتي ولا يعتبر النسب في العجم لانهم ضيعوه كذا في شرح الملتقى (قوله فتعتبر حرية) انما لم تعتبر الحرية في العرب لانها لازمة لهم لانه لا يجوز استرقاقهم (قوله لمن أبوها مسلم) راجع الى

قوله

فلو نكحت رجلا ولم تعلم حاله فاذا هو عبد لا خيار لها بل للاولياء ولو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لاحد الا اذا شرطوا الكفاءة أو أخبرهم بها وقت العقد فزوجوها على ذلك ثم ظهر أنه غير كفو كان لهم الخيار ولوالجية فليحفظ (وتعتبر) الكفاءة للزوم النكاح خلافا لمالك (نسبا) فقريش) بعضهم (أكفاء) بعض (و) بقية (العرب) بعضهم (أكفاء) بعض واستثنى في الملتقى تبعا للهداية بني باهلة لخستهم والحق الاطلاق قاله المصنف كالبحر والنهر والفتح والنهر بلاية ويعضده اطلاق المصنفين كالكنز والدرر وهذا في العرب (و) أما في العجم فتعتبر (حرية واسلاما) فمسلم بنفسه أو معتق غير كفو لمن أبوها مسلم

قوله مسلم بنفسه حلبي وفي الهندية والذي أسلم بنفسه لا يكون كفؤا للتي لها أبوان أو ثلاثة في الاسلام ويكون كفؤا لمثله هذا اذا كان في موضع قد تباعد فيه عهد الاسلام وطال وأما اذا كان العهد قريبا بحيث لا يعيرو لا يكون ذلك عيبا فانه يكون كفؤا كذا في السراج الوهاج (قوله أو حر) هو وما بعده راجع الى قوله أو معتق قاله الحلبي (قوله وأمها حرة الاصل) لان الزوج المعتق فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت أمها حرة الاصل كانت هي حرة الاصل وأما اذا كانت أمها رقيقة أو معتوقة فانه يكون كفؤا للاولى لانها رقيقة تبعا لامها ولا يكون كفؤا للثانية لان لها آباء في الحرية والحرية نظير الاسلام بحر (قوله غير كفو لذات ابوين) أي في الاسلام والحرية (قوله وأبوان فيهما كالآباء) فمن له أبوان في الاسلام والحرية كفو لمن لها آباء كثيرون فيهما (قوله لتمام النسب بالجد) قال في المنح لان أصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه الجد ولا يشترط أكثر من ذلك اه (قوله مسلم بنفسه) أي غير رقيق ولو له آباء في الحرية (قوله لمعتق بنفسه) ولو له آباء في الاسلام لان كلا تحقق فيه منقصة هذا بكفره وهذا برقه فيتكافآن (قوله وأما معتق الوضيع الخ) لان الولاء بمنزلة النسب حتى ان مولاة بني هاشم اذا زوجت نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق التعرض هندية (قوله وأما مرتد أسلم الخ) كانه لان الارتداد وصف عرض وقد زال (قوله فلا تعتبر) فلو ادعى الولي أن الزوج غير كفو لم يفرق الا أن يكون نسبا مشهورا كبنت ملكهم اذا خدعها حائك فيفرق لتسكين الفتنة لا لعدم الكفاءة والقاضي مأمور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين أبو السعود عن النهر (قوله وتعتبر في العرب والعجم ديانة) فلا يكون العربي الفاسق كفؤا الصالحة عجمية كانت أو عربية بحر واعتبار الديانة في العرب هو المعول عليه كما مر (قوله أي تقوى) وزهدا وصلاحا كذا في البحر (قوله فليس فاسق كفؤا الصالحة) كمبتدع فانه ليس كفؤا لسنية قهستاني (قوله أو فاسقة الخ) قال في البحر ووقع لي تردد فيما اذا كانت صالحة دون أبيها أو كان أبوها صالحا دونها هل يكون الفاسق كفؤا أولا فظاهر كلام الشارحين أن العبرة لصلاح أبيها وجدها فانهم قالوا لا يكون الفاسق كفؤا لبنت الصالحين واعتبر في المجمع صلاحها فقال لا يكون الفاسق كفؤا للصالحة وفي الخانية لا يكون الفاسق كفؤا للصالحة بنت الصالحين فاعتبر صلاح الكل والظاهر أن الصلاح منها أو من آبائها كاف لعدم كون الفاسق كفؤا لها ولم أره صريحا قال القهستاني صلاحها شرط وانما لم يذكر لان الغالب أن تكون البنت صالحة بصلاح أبيها اه بالمعنى وهو الظاهر فان الفاسقة لا تتعير بالفاسق ولو كان أبوها صالحا ولا يقال ان الاب يتعير بذلك الفاسق لانه يقال تعييره بينته أولى وقد جرى الشارح على ما نقله الشارحون وبحثه صاحب البحر (قوله معلنا كان أولا) أما اذا كان معلنا فظاهر وأما غير المعلن فهو بأن يشهد عليه أنه فعل كذا من المفسقات وهو لا يجاهر به فيفرق بينهما بطلب الاولياء (قوله بان يقدر على المعجل) قال في الملتقى وشرحه والقادر عليهما كفو لذات أموال عظام عند أبي يوسف وهو ظاهر الرواية عنهما وهو الاصح لان المال غاد ورائح وكثرته مذمومة شرعا اه والمراد بالمعجل ما تعورف تعجيله ولا يعتبر الباقي ولو كان حالا هندية وفي التجنيس لو تزوج امرأة وهو فقير فتركت له المهر لا يكون كفؤا لانه انما تعتبر حالة العقد (قوله ونفقة شهر) أي نفقتها وان لم يقدر على نفقة نفسه وان لم يقدر على نفقتها لا يكون كفؤا ولو كانت فقيرة نهر (قوله لو غير محترف) كالتاجر والا كار والا بأن كان محترفا فان يكتسب كل يوم كفايتها أي وان لم يقدر على كفايته هذا توفيق بين قولين أشار اليه في الهندية بعد ذكرهما فقال وكان نصير رحمه الله تعالى يقول يعتبر قوت شهر وهو الاصح كذا في التجنيس والمزيد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان قادرا على المهر ويكتسب كل يوم ما ينفق عليها كان كفؤا وهو الصحيح كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان والاحسن في المحترفين ما قال أبو يوسف اه (قوله لو تطيق الجماع) قال في الهندية ثم انما تعتبر القدرة على النفقة اذا كانت المرأة كبيرة أو صغيرة تصلح للجماع أما اذا كانت صغيرة لا تصلح للجماع فلا تعتبر القدرة على النفقة لانه لا نفقة لها في هذه الصورة ويكتفى بالقدرة على المهر كذا في الذخيرة اذا علمت ذلك فقول الشارح لو تطيق الجماع راجع الى النفقة فقط وفي البحر وظاهر كلامهم أن القدرة على المهر والنفقة لا بد منها في كل زوج عربيا كان أو عجميا لكل امرأة ولو كانت فقيرة بنت فقراء كما صرح به في الواقعات معللا بأن المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقه اه (قوله وحرفة) قال في القاموس الحرفة بالكسر الطعمة والصناعة يرتزق منها وكل ما اشتغل الانسان به

أو حر أو معتق وأمها حرة الاصل ومن أبوه مسلم وحر غير كفو لذات أبوين (وأبوان فيهما كالآباء) لتمام النسب بالجد وفي الفتح ولا يعد مكافأة مسلم بنفسه لمعتق بنفسه وأما معتق الوضيع فلا يكافئ معتقة الشريف وأما مرتد أسلم فكفو ولو لم يرتد وأما الكفاءة بين الذمي فلا تعتبر الا لفتنة (و) تعتبر في العرب والعجم (ديانة) أي تقوى فليس فاسق كفؤا لصالحة أو فاسقة بنت صالح معلنا كان أولا على الظاهر نهر (و) مالا بأن يقدر على المعجل ونفقة شهر لو غير محترف والا فان كان يكتسب كل يوم كفايتها لو تطيق الجماع (وحرفة)

وهى تسمى صنعة و حرفة لانه ينحرف اليها اه وقيل الصنعة هى العلم الحاصل من التمرن على العمل فهى أخص من الحرفة والمراد بالكفاءة فى الحرفة التقارب لا الاتحاد للحرج فى ذلك وهو المروى عن الثانى فانه قال الحرف متى تقاربت لايعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة فالحائك يكون كفؤا للحجام والدباغ يكون كفؤا للكناس والصفار يكون كفؤا للحداد والعطار يكون كفؤا للبزاز وعليه الفتوى (قوله فمثل حائك الخ) قال فى الملتقى وشرحه فحائك أو حجام أو كناس أو دباغ أو حلاق أو بيطار أو حداد أو صفار غير كفؤ لسائر الحرف كعطار أو بزاز أو صواف ونحو ذلك به يفتى للتعير بخسة الحرف والخفاف ليس بكفؤ للبزاز والعطار كافى وفيه اشارة الى ان الحرف جنسان ليس أحدهما كفؤا للآخر لكن أفراد كل منهما كفؤ لجنسها وبه يفتى زاهدى (قوله ابزاز) قال فى القاموس البز الثياب أو متاع البيت من الثياب ونحوها وبائعه البزاز وحرفته البزازة (قوله ولاهما العالم وقاض) أو لبنتيهما قال فى البناية الكناس والحجام والدباغ والحارث والسائس والراعى والقيم أى البلان فى الحمام ليسوا كفؤا لبنت الخياط ولا الخياط لبنت البزاز والتاجر ولاهما لبنت عالم وقاض والحائك ليس كفؤا لبنت الدهقان وان كانت معرة وقيل هو كفؤ وقد غلب اسم الدهقان على ذى العقار الكثير اه واطلقوا فى العالم والقاضى ولم يقيدوا والعالم بذى العمل ولا القاضى بمن لا يقبل الرشوة والظاهر التقييد لان القاضى حينئذ ظالم ونحوه العالم غير العامل وليحرر (قوله فأخس من الكل) وان كان ذا مروءة وأموال كثيرة لانه من دماء المسلمين وأموالهم كما فى المحيط نعم بعضهم اكفأ بعض كذا فى شرح الملتقى وفى النهر عن البناية فى مصر جنس هو أخس من كل جنس وهم الطائفة الذين يسمون بالسرباتية اه قلت فى كونها أخس من اتباع الظلمة نظر لانهم لم يتسببوا فى افساد دماء المسلمين وأموالهم بل اذا قصدوا فى حرفتهم دفع الاذى عن المسلمين لاسيما اذا كان احترافهم فى تنظيف قاذورات المساجد اثيبوا (قوله وأما الوظائف) اى التى بالاوقاف بحر (قوله فن الحرف) لانها صارت طريقا للاكتساب فى مصر كالصنائع بحر (قوله لوغير دنيئة) والدناءة مرجعها العرف بحر (قوله كبوابة) وسواقة وفوشة وقادة بحر (قوله وذو تدريس) أى مدرس وأطلق فيه فعم كل مدرس ولو غير فقيه (قوله أو نظر) هو بحث لصاحب البحر وفيه أنه ليس الآن بشريف بل هو كآحاد الناس وقد يكون عتيقا زنجيا وربما أكل مال الوقف وصرفه فى المنكرات فكيف يكون كفؤا لمن ذكر اللهم الا أن يقيد بالناظر ذى المروءة والظاهر تقييد النظر بكونه على نحو مسجد أما ناظر الوقف الاهلى المشروط له النظر من الواقف فليس مرادا لانه لا يزداد رفعة بذلك (قوله ثم فجر) الاولى أن يقول ثم زالت كفاءته لان الفجور انما يقابل الديانة وهى احدى ما يعتبر فى الكفاءة (قوله والا لا) أى بأن توسيت بين الناس فلا أى فينتفى عدم كونه كفؤا فيكون كفؤا (قوله وهو الاصح) نحوه فى القهستانى عن المضمرات وفى البرجندى الاصح أن ذا الجاه كالسلطان والعالم لا يكون كفؤا للعلوية (قوله وادعى فى البحر الخ) حيث قال بعد نقل الخلاف وكلها تفقهات المشايخ وظاهر الرواية أن العجمى لا يكون كفؤا للعربية مطلقا (قوله لكن فى النهران فسر الخ) اعلم أن قاضى خان ذكر فى جامعه عن المشايخ أنهم قالوا الحسيب يكون كفؤا للنسيب اه والحسيب يطلق على العالم وعلى ذى الجاه والحشمة والمنصب والحسيب بالاطلاق الاول يكون كفؤا للجاهل العربى لان شرف العلم فوق شرف النسب وبالاطلاق الثانى لا يكون هذا حاصل ما فى الشارح عن النهر والذى فى القهستانى عن المضمرات وفى البرجندى التصريح بأن العالم لا يكون كفؤا للعلوية فهذا التفصيل لا يصح بعد هذا التصريح وتحصل أن فى المسئلة خلافا والاصح ما فى المصنف (قوله لان شرف العلم الخ) لان النسب بلا علم لا ثمرة له وقد فضل أهل البيت الاول بوضع النبوة والعلم فيهم (قوله والوجه فيه ظاهر) هذه الجملة فى النهر مرتبطة بجملة قبلها احذفها الشارح وعبارة النهر وزادوا العالم الفقير يكون كفؤا للغنى الجاهل والوجه فيه ظاهر لان شرف العلم حيث فاق شرف النسب فشرف المال أولى اه (قوله ولذا قيل الخ) أى لاشرفية العلم قيل ان عائشة أفضل لاكثرية علمها فهى أفضل من هذه الحيثية وفاطمة أفضل من جهة النسب فانها بضعة منه صلى الله عليه وسلم ولا يفضل على بضعته أحد (قوله والحنفى كفؤ لبنت الشافعى) الاولى أن يقول والشافعى كفؤ لبنت الحنفى فان الاول لا وهم فيه وانما نص على الثانى لانهم ينسبون الى الشافعية أقوالا ضعف بعضها وأول بعضها لكنها بظاهرها توهم التنقيص كمسئلة الاستثناء فى الايمان فاحتاجوا الى دفع هذا الوهم بأنه لانقص أصلا وان

فمثل حائك غير كفؤ لمثل خياط ولا خياط لبزاز وتاجر ولاهما العالم وقاض وأما أتباع الظلمة فأخس من الكل وأما الوظائف فن الحرف فصاحبها كفؤ للتاجر لو غير دنيئة كبوابة وذو تدريس أو نظر كفؤ لبنت الامير بمصر بحر (و) الكفاءة (اعتبارها عند) ابتداء (العقد فلا يضر زوالها بعده) فلو كان وقته كفؤا ثم فجر لم يفسخ وأما لو كان دباغا فصار تاجرا فان بقى عارها لم يكن كفؤا والا لا (ولو) كان العجمى (عالما) أو سلطانا (وهو الاصح) لا يكون كفؤا للعربية ولو نجيبا وادعى فى البحر أنه ظاهر الرواية وأقره المصنف لكن فى النهران فسر الحسيب بذى المنصب والجاه فغير كفؤ فتح عن الينابيع وان بالعالم فكفؤ لان شرف العلم فوق شرف النسب والمال كما فى الينابيع للعلوية كما جزم به البزازى وارتضاه الكمال وغيره والوجه فيه ظاهر ولذا قيل ان عائشة أفضل من فاطمة رضى الله عنهما ذكره القهستانى والحنفى كفؤ لبنت الشافعى

الجال

الحال متحد اذ الامام الشافعى ركن عظيم من أركان الاسلام رضى الله تعالى عنه وعن سائر المجتهدين جميعا فمقلده على هدى من الله تعالى لكن قلد أحد البلقين (قوله عن مذهبه) أى الامام الشافعى فالضمير يرجع الى الشافعى الامام المجتهد لا المقلد ففى العبارة استخدام (قوله كما بسطه المصنف الخ) وعبارته قال فى جواهر الفتاوى شفعوية بكر بالغة زوجت نفسها من حنفى وأبوها لا يرضى فانه يصح النكاح وكذا لو زوجت نفسها من شفعوى ومتى سئلنا أجبنا أنه صحيح وان كان لا يصح عند الشافعى والزوجان يعتقدان ذلك المذهب ولكن اذا كنا نعتقد خطأ قوله فى ذلك وسئلنا وجب علينا أن نجيب بما نعتقده ولو كان فى السؤال ما جواب الشافعى فى ذلك هل يصح عنده يجب أن يقال يصح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى اه وفيه أنه لا يجب علينا اعتقاد الخطأ بل الخطأ احتمال وان كان راجحا والذى يعتقد أن مخالفه مخطئ هو المجتهد لا المقلد كما تقدم ووجوب الجواب بالمذهب انما يتفرع على اعتقاد الخطأ جزما ونحن فى سعة من ذلك (قوله القروى) بفتح القاف نسبة الى القرية سميت بها لاجتماع الناس فيها (قوله فلا عبرة بالبلد) فالتاجر فى القرى كفء لبنت التاجر فى المصر للتقارب بحر (قوله كما لا عبرة بالجمال) لكن النصيحة أن يراعى الاولياء المجانسة فى الحسن والجمال هندية عن التاتارخانية (قوله ولا بعيوب يفسخ بها البيع) كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر (قوله المجنون ليس بكفء) هو أحد قولين ووجهه أن الجنون يفوت مقاصد النكاح فكان أشد من الفقر ودناءة الحرفة وينبغى اعتماده لان الناس يعيرون بتزويج المجنون أكثر من ذى الحرفة الدنيئة نهر (قوله أو جده) زاد فى الشرنبلالية الجدة والظاهر أن المراد الجد والجدة من قبل الاب لجريان التوارث بينهما (قوله يعنى المعجل) أى المتعارف تعجيله ولا عبرة بالباقى وان كان حالا كما مر عن الهندية (قوله كما مر) فى شرح قول المصنف وما لا (قوله لان العادة أن الآباء يتحملون عن الابناء المهر) ومع ذلك لا يلزم الاب مهر ابنه الا اذا ضمنه كما يأتى فى المهر (قوله لا النفقة) فاذا لم يكن للصبى مال ينفق منه على الزوجة لا يكون كفؤا وان كان أبوه غنيا وقد تحمل عنه المهر (قوله فللولى العصبة) وان لم يكن محرما على المختار وخرج به القريب الذى ليس بعصبة والقاضى بحر (قوله الاعتراض) أفاد أن العقد صحيح حتى انه قبل التفريق يثبت فيه حكم الطلاق والظهار والايلاء والتوارث وغير ذلك هندية وهو قول الامام رضى الله تعالى عنه وقالا ليس للولى ذلك لان ما زاد على العشرة حقها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه (قوله دفعا للعار) فان الاولياء يتعيرون بنقصان المهر ويفتخرون بغلائه فأشبه الكفاءة وهذا توجيه قول الامام (قوله فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبل من له الحق وهى فسخ كذا فى شارح الملتقى (قوله قبل التفريق) سواء كان بعد الدخول أم لا (قوله لانتهاء النكاح بالموت) فلا يمكن الولى طلب الفسخ فلا يلزم الاتمام لانه انما يلتزمه الزوج لخوف الفسخ وقد زال النكاح بالموت (قوله أمره بتزويج الخ) أطلق فى الآمر فشمل الامير وغيره ووضعها فى الهداية فى الامير وهو اتفاقى وقد يكون الآمر رجلا لانه لو كان امرأة فزوجها من غير كفء لا ينفذ عليها كما ذكره الشارح بعد (قوله فزوجه أمة) أى لغيره أما لو زوجه أمة نفسه ولو مكاتبة فانه لا ينفذ كما فى المحيط للتهمة ولو زوجه عمياء أو شوهاء لها لعاب سائل وعقل زائل وشق مائل أو شلاء أو رتقاء أو صغيرة لا يجامع مثلها أو كتابية أو امرأة حلف بطلاقها أو زوجه امرأة على أكثر من مهر مثلها ولو بغبن فاحش عند الامام أو زوجها رجلا بأقل من مهر مثلها كذلك أو امرأة كان الموكل آلى منها أو فى عدة الموكل جاز (قوله جاز) فى بعض نسخ نفذ وهى أنسب لان الكلام فى النفاذ لا فى الجواز حلبى (قوله وقالا لا يصح) صوابه لا ينفذ لان الصحة لا مانع منها حلبى ووجه عدم النفاذ أن المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء (قوله وهو استحسان) وجهه أن كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة بالتزويج بالكفء هداية وظاهره ترجيح قولهما لان الاستحسان مقدم على القياس الا فى مسائل معدودة ليس هذا منها بحر (قوله أو موليته) عطف عام على خاص حلبى فيشمل الأمة وغيرها ممن له عليها ولاية التزويج ولو بنت أخيه الكبيرة عنده خلافا لهما ولو زوجه أخته الكبيرة برضاها جاز اتفاقا (قوله كما لو أمره بمعينة الخ) وكما لو أمره ببيضاء فزوجه سوداء أو على القلب أو من قبيلة كذا فزوجه من أخرى (قوله أو أمة فخالف) ولا يعد مخالفا فى الأمة بتزويجه مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة وحكم الرسول كحكم الوكيل فى كل ما ذكر (قوله فزوجها غير كفء) وان كان كفؤا الا أنه أعمى أو مقعد أو صبى أو معتوه

ومتى سئلنا عن مذهبه أجبنا بما ذهبنا كما بسطه المصنف معزيا لجواهر الفتاوى (والقروى كفء للمدنى) فلا عبرة بالبلد كما لا عبرة بالجمال خانية ولا بالعقل ولا بعيوب يفسخ بها البيع خلافا للشافعى لكن فى النهر عن المرغينانى أن المجنون ليس بكفء للعاقلة (وكذا الصبى كفء بغنى أبيه) أو أمه أو جده نهر عن المحيط (بالنسبة الى المهر) يعنى المعجل كما مر (لا) بالنسبة الى (النفقة) لان العادة أن الآباء يتحملون عن الابناء المهر لا النفقة ذخيرة (ولو نكحت بأقل من مهرها فللولى) العصبة (الاعتراض حتى يتم) مهر مثلها (أو يفرق) القاضى بينهما دفعا للعار (ولو طلقها) الزوج (قبل تفريق الولى قبل الدخول فلها نصف المسمى) الولى قبل الدخول فلا مهر ولو فرق الولى بينهما قبل الدخول وكذا لو مات لها وان بعده فلها المسمى وكذا لو مات أحدهما قبل التفريق فليس للولى المطالبة بالاتمام لانتهاء النكاح بالموت جواهر الفتاوى (أمره بتزويج امرأة فزوجه أمة جاز) وقالا لا يصح وهو استحسان ملتقى تبعا للهداية وفى شرح الطحاوى قولهما أحسن للفتوى واختاره أبو الليث وأقره المصنف وأجمعوا أنه لو زوجه بنته الصغيرة أو موليته لم يجز كما لو أمره بمعينة أو بمهر أو أمة فخالف أو أمرته بتزويجها ولم تعين فزوجها غير كفء لم يجز اتفاقا

جاز ولو كان خصياً أو عنيناً وان كان له التفريق بعد ولو زوجها من أبيه أو ابنه لا يجوز في قول الامام (قوله بنكاح امرأة) قيد بكون المرأة منكرة لانه لو عينها فزوجها وأخرى معها تلزمه المعينة (قوله لا ينفذ) لانه لا وجه لنفاذهما للمخالفة ولا الى النفاذ في احداهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة (قوله وتوقف الثاني) لانه فضولي فيه (قوله لم تجز المخالفة) والفرق أنه في الاول أثبت الوكالة حال الجمع ولم ينفها حالة التفرد نصاً بل سكت عنها والتنصيص على الجمع لا يدل على نفي ما عداه وفيما هنا النفي الوكالة حال التفرد في الاولى وحالة الاجتماع في الثانية والنفي مقيد فلا بد من مراعاة النفي فلم يصر وكيلاً حالة الانفراد أو حالة الاجتماع (قوله غائب عن المجلس) أي مجلس الايجاب (قوله في سائر العقود) هو أولى مما وقع في الكنز من قوله على قبول ناكح غائب لانه ربما أفهم الاختصاص بالنكاح وليس كذلك (قوله وغيرهما) كصلح واجارة مما هو من عقود المعاوضات أما عقود التبرعات كالهبة والعارية فتنعقد بالايجاب وحده وترتد برد الآخر (قوله بل يبطل) لما كان يتوهم من عدم التوقف أنه تام اكتفاء بالايجاب وحده دفع هذا الايهام بالاضراب ومحل البطلان اذا لم يقبل فضولي عن الغائب أما اذا قبله عنه توقف على الاجازة (قوله ولا تلحقه الاجازة) يعني أنه اذا بلغ الآخر الايجاب فقبل لا يصح العقد لان الباطل لا يجاز (قوله يقوم مقام القبول) أي وقد كفى عن نفسه أيضاً فالايجاب يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول بعده (قوله كأن كان ولياً) صورته قول الجد زوجت ابن ابني من بنت ابني وقدمات ابناه مثلاً (قوله أو وكيلاً) صورته زوجت موكلي من موكلي وقد ثبت التوكيل من كل ويكفي شاهدان على وكالته ووكالتها وعلى العقد لان الشاهد يتحمل الشهادة العديدة (قوله أو أصيلاً من جانب ووكيلاً) كقوله زوجت موكلي من نفسي وقد وكلته أن يتزوجها (قوله أو ولياً من آخر) كقول ابن العم زوجت بنت عمي وهي قاصرة من نفسي (قوله ليس ذلك الواحد) أي المتولي للطرفين (قوله ولو من جانب) أي جانب الزوج أو الزوجة فخرج بهذا القيد ما اذا كان فضولياً فيهما أو ولياً من أحدهما فضولياً من الآخر أو أصيلاً من أحدهما فضولياً من الآخر أو وكيلاً من أحدهما فضولياً من الآخر فهذه صور أربع باطلة عندهما خلافاً للثاني وبقيت صورة مستحيلة كونه أصيلاً من الجهتين وبانضمام هذه الصور الى الخمس المذكورة في الشرح تصير الصور عشراً وقد ذكرها صاحب البحر (قوله وان تكلم بكلامين) بأن يقول زوجت فلاناً وقبلت عنه بحر (قوله على الراجح) وهو الحق خلافاً لما في الحواشي لاتفاق أهل المذهب في نقل قولهما على أن الفضولي الواحد لا يتولى الطرفين وهو مطلق بحر (قوله اذ قبوله) أي الفضولي في جميع صوره (قوله غير معتبر شرعاً) أي فيكون الواقع ايجاباً بدون قبول وهو لا يتوقف على قبول غائب فيبطل وهذا هو ما أفاده بقوله لما تقرر الخ (قوله ونكاح عبد) ولو مدبراً أو مكاتباً نهر (قوله وأمة) ولو أم ولد نهر (قوله موقوف على الاجازة) فان أجازه المولى بالقول أو بالفعل نفذ والا بطل (قوله كنكاح الفضولي) الفضولي هو من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة أو لنفسه وليس أهلاً وانما زدناه ليدخل نكاح العبد بغير اذن ان قلنا انه فضولي والا فهو ملحق به في أحكامه ودخل تحت تصرف الفضولي ما لو علق طلاق زوجة غيره بشرط فهو موقوف فاذا أجاز الزوج تعلق فتطلق بوجود الشرط ولو وجد قبلها لم تطلق الا اذا وجد ثانياً بعدها بحر (قوله سيجيء في البيوع توقف عقوده كلها الخ) بيانه الصبي اذا باع ماله أو اشترى أو تزوج أو زوج أمته أو كاتب عبده ونحوه يتوقف على اجازة الولي في حالة الصغر فلو بلغ قبل أن يجيزه الولي فأجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته أو خلعها أو أعتق عبده على مال أو دونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله بمحاباة فاحشة أو اشترى بأكثر من القيمة مما لا يتغابن فيه أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو أجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كأن يقول بعد البلوغ أوقعت ذلك الطلاق أو العتاق والصبي يدخل في الفضولي بناء على أنه يعم من يتصرف لنفسه وليس أهلاً كما مر (قوله ولابن العم) أي مثلاً فهذا الحكم في كل ولي مع موليته الا القاضي كما تقدم (قوله الصغيرة) يدخل فيها ما يعمها من المجنونة والمعتوهة وتقييد بنت العم بالصغيرة أولى من اطلاق الكنز فانه يعم الكبيرة وليست مراداً لانها ان وكلته فهو وكيل فيدخل في المسئلة الثانية والا فهو فضولي وقد تقدم بطلانه ان لم يقبل عنها أحد ولو أجازته

بعده

(ولو) زوجه المأمور بنكاح امرأة (امرأتين في عقد واحد لا) ينفذ للمخالفة ولو أن يجيزهما أو واحداً منهما ولو في عقدين لزم الأول وتوقف الثاني ولو أمره بامرأتين في عقدة فزوجه واحدة أو ثنتين في عقدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امرأتين في عقدة أو في عقدتين لم تجز المخالفة (ولا يتوقف الايجاب على قبول غائب عن المجلس في سائر العقود) من نكاح وبيع وغيرهما بل يبطل الايجاب ولا تلحقه الاجازة اتفاقاً (ويتولى طرفي النكاح واحد) بايجاب يقوم مقام القبول في خمس صور كأن كان ولياً أو وكيلاً من الجانبين أو أصيلاً من جانب ووكيلاً من آخر أو ولياً من آخر أو ولياً من جانب ووكيلاً من آخر كزوجت بنتي من موكلي (ليس) ذلك الواحد (فضولياً) ولو (من جانب) وان تكلم بكلامين على الراجح اذ قبوله غير معتبر شرعاً لما تقرر أن الايجاب لا يتوقف على قبول غائب (ونكاح عبد وأمة بغير اذن السيد موقوف) على الاجازة (كنكاح الفضولي) سيجيء في البيوع توقف عقوده كلها ان لها مجيز حالة العقد والا تبطل (ولابن العم أن يزوج بنت عمه الصغيرة)

بعده كذا في المنح قال أبو السعود وهذه المسئلة من جزئيات ما مر من قوله وللولي انكاح الصغيرة لانه أعم من نكاحها لنفسه أو لغيره (قوله فلا بد من الاستئذان) وهو توكيل فهي داخلة في مسئلة الوكيل الآتية وتثبت الوكالة بالسكوت كما تثبت بالصريح قال في الظهيرية لو قال ابن العم للكبيرة اني أريد أن أزوجك من نفسي فسكتت فزوجها جاز (قوله لا يجوز عندهما) لانه أصيل من جانب فضولي من الآخر وعبارة الفضولي ولو من جانب لا تقوم مقام العبارتين فتكون باطلة ولا تلحقها الاجازة بعد (قوله وقال أبو يوسف يجوز) لان ما يقوم بالفضولي عقد تام عنده فيصح أن يتولى الطرفين لانه لو كان مأموراً من الجانبين ينفذ فاذا كان فضولياً يتوقف (قوله وكذا المولى المعتق) يعني أن المولى المعتق اذا تزوج معتقته الكبيرة بلا استئذان لا يجوز ومثله الحاكم والسلطان اذا تزوجا كبيرة بلا استئذان اهـ حلبي وفي الهندية لا يجوز نكاح أحد على بالغة صحيحة العقل من أب أو سلطان بغير اذنها بكراً كانت أو ثيباً فان فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها فان أجازته جاز وان ردته بطل (قوله كذا في الجوهرة) من ابتداء قول المصنف ولابن العم (قوله بخلاف الصغيرة) أي فانه لا يجوز لهما أن يتزوجاها مطلقاً وان أذنت لعدم اعتبار اذنها الا انهما راعية في حق أنفسهما وهو الذي مر في الفروع وهذا أولى من حمله على جواز نكاحهما لها المخالف لنصوص المذهب فلا حاجة حينئذ الى تحرير (قوله من نفسه) الصواب اسقاط الجار لان زوج متعد بنفسه الى المفعول الثاني ويتعدى اليه بالباء قال تعالى وزوجناهم بحور عين كما في القاموس (قوله كالوكيل الخ) بشرط أن يعرفها الشهود أو يذكر اسمها واسم أبيها وجدها ان كانت غائبة لان الغائبة لا تعرف الا بالنسبة حتى لو قال تزوجت امرأة وكلتني بالنكاح لا يجوز أما اذا كانت حاضرة متنقبة ولا يعرفها الشهود فقال اشهدوا اني تزوجت هذه المرأة فقالت المرأة زوجت نفسي منه جاز هو المختار لانها حاضرة والحاضرة تعرف بالاشارة فان أرادوا الاحتياط تكشف وجهها حتى يعرفها الشهود أو يذكر اسمها واسم أبيها وجدها حتى يكون متفقاً عليه فيقع الأمن من أن يرفع الى قاض يرى قول من لا يجوز وهو نصير بن يحيى فيبطل النكاح وهذا كله اذا كان الشهود لا يعرفون المرأة أما اذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود أنه أراد المرأة التي عرفوها لان المقصود من النسبة التعريف وقد حصل باسمها وذكر الخصاف أنه لا يشترط معرفتها ولا ذكر اسمها ونسبها للشهود حتى لو قال تزوجت المرأة التي جعلت أمرها الي على صداق كذا عندهم صح والمختار من المذهب خلاف هذا وان كان الخصاف كبيراً في العلم يقتدى به بحر ملخصاً واستفيد مما هنا أنه لا يشترط الشهادة على التوكيل انما المدار على معرفة شهود النكاح اياها أو ذكر النسب لهم (قوله فان له ذلك) الاولى حذف قوله فان له لان اسم الاشارة مبتدأ مؤخر وقوله للوكيل خبر مقدم وهذه الزيادة أوجبت كون الخبر لا مبتدأ له ولا يصح أن يجعل المبتدأ قوله أن يزوجها لانه يقتضي أن الوكيل عنها مطلقاً له أن يزوجها من نفسه وفساده لا يخفى اهـ حلبي (قوله لانها نصبته مزوجاً) ولانها أمرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة وهو الذي أفاده الشارح بالاصل (قوله أو وكلته أن يتصرف الخ) هذا مفهوم بالاولى مما قبله لانه تفويض في غير النكاح بحسب الظاهر واذا لم يملكه في تفويض النكاح فلا يملكه في تفويض غيره بالاولى (قوله أو قالت له زوج نفسي الخ) هذا هو المعتمد فيها وقيل يصح (قوله أربعة أشياء) هي المبيع والعاقدان والثمن ان كان عرضاً حلبي وعبارة البحر صريحة في أنها أربعة خلاف الثمن العرض وهو الموافق لما ذكره المصنف في الفضولي حيث قال وحكمه قبول الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائماً وكذا الثمن لو عرضاً وكذا صاحب المتاع أيضاً اهـ فلا يجوز اجازة وارثه لبطلانه بموته (قوله الفضولي) بضم الفاء في اللغة من يشتغل بما لا يعنيه منسوب الى الفضول جمع فضل بمعنى الزيادة المطلقة وقد غلب الجمع على ما لا خير فيه أبو السعود قال في البحر فقول بعض الجهلة لمن يأمر بالمعروف أنت فضولي يخشى عليه الكفر (قوله لا يملك نقض النكاح) لان الحقوق فيه متعلقة بغيره أما الوكيل بالنكاح فيملك النقض بيانه وكل رجلاً بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة بالغة بغير اذنها فلم يبلغها حتى نقض الوكيل النكاح قولاً أو فعلاً بأن زوجه أختها (قوله بخلاف البيع) فيملك نقضه لان الحقوق فيه ترجع اليه بعد الاجازة لانه يصير كالوكيل أبو السعود (قوله يشترط للزوم العقد الخ) فلو وكله أن يزوجه فلانة بألف درهم

ولو كبيرة فلا بد من الاستئذان حتى لو تزوجها من غير استئذان فسكتت أو أفصحت بالرضى لا يجوز عندهما وقال أبو يوسف يجوز وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان كذا في الجوهرة يعني بخلاف الصغيرة كما مر (قوله تزوجه) (من نفسه) فيكون أصيلاً من جانب ووليا من آخر كالوكيل الذي وكلته أن يزوجها من نفسه فان له ذلك فيكون أصيلاً من جانب ووكيلاً من آخر (بخلاف ما لو وكلته بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه) لانها نصبته مزوجاً لا متزوجاً (أو وكلته أن يتصرف في أمرها أو قالت له زوج نفسي ممن شئت) لم يصح تزويجها من نفسه كما في الخانية والاصل أن الوكيل معرفة بالخطاب فلا يدخل تحت النكرة (ولو أجاز) من له الاجازة (نكاح الفضولي بعد موته صح) لان الشرط قيام المعقود له وأحد العاقدين لنفسه فقط (بخلاف اجازة بيعه) فانه يشترط قيام أربعة أشياء كما سيجيء * فروع * الفضولي قبل الاجازة لا يملك نقض النكاح بخلاف البيع يشترط للزوم عقد الوكيل موافقته في المهر المسمى

فزوجها اياه بألفين ان أجاز الزوج جاز وان رد بطل النكاح ويجب مهر المثل ان كان أقل من المسمى والا يجب المسمى وان لم يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل أنا أغرم الزيادة وألزمكما النكاح لم يكن له ذلك منح (قوله وحكم رسول كوكيل) قال في النهر (تتمة) بقي الرسول ذكر في المبسوط حيث قال اذا أرسل الى المرأة رسولا حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا فقال ان فلانا يسألك أن تزوجيه نفسك فأشهدت أنها زوجته وسمع الشهود كلامها فان ذلك جائز اذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه بينة فان لم يكن أحدهما فلا نكاح بينهما لان الرسالة لما لم تثبت كان الآخر فضوليا ولم يرض الزوج بصنعه قال في الفتح ولا يخفى أن مثل هذا بعينه في الوكيل والله تعالى أعلم

(باب المهر)

لما فرغ من بيان ركن النكاح وشرطه شرع في بيان حكمه وهو المهر نهر (قوله الصداق) فيه سبع لغات أفصحها عند ثعلب فتح الصاد وعند الفراء والاخفش كسرها وبقي من أسمائه الاجر والفريضة والعلائق والحباء وقد جمعها بعضهم ماعدا الصدقة والعطية فقال

صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء وأجر ثم عقر العلائق

(قوله عشر قيمتها البكر) أي عشر قيمتها اذا كانت بكرا ونصف العشر اذا كانت ثيبا والظاهر أنه يشترط عدم نقصان العشر أو نصفه عن عشرة دراهم فان نقص وجب تكميله الى العشرة لان المهر لا ينقص عن عشرة سواء كان مهر مثل أو مسمى اه حلبي موضحا ثم هذا يخالف ما يأتي له من أن مهر المثل في الامة بقدر الرغبة فيها (قوله لحديث البيهقي) هو وان ضعف لكنه بتعدد طرقه ارتقى الى الحسن نهر (قوله ورواية الاقل) في حديث عبد الرحمن بن عوف لما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فأخبره أنه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت لها فقال زنة نواة من ذهب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة رواه الجماعة كذا في التبيين اه حلبي وفي حديث التمس ولو خاتما من حديث (قوله تحمل على المعجل) هذا على تقدير أن يراد بالنواة نواة التمر فان أريد بها ما وزنه خمسة دراهم كما هو عند الاكثر أو ثلاثة دراهم كما هو عند الامام أحمد رضي الله تعالى عنه سقط احتجاج الشافعي به رضي الله تعالى عنه كما في التبيين (قوله وزن) بالرفع صفة عشرة وبالنصب حال على تقدير ذات وزن (قوله مضروبة كانت أولا) فلو سمى عشرة تبرا أو عرضا قيمته عشرة تبرا لا مضروبة صح وانما اشترطت المسكوكة في نصاب السرقة تقليلا لوجود الحد (قوله ولو دينا) حتى لو تزوجها على عشرة له على زيد صح وتأخذها من أيهما شاءت فان اتبعت المديون أجبر الزوج على أن يوكلها بالقبض منه ولو على الالف التي له على فلان الى سنة فاتبعت الزوج أخذته بالمال الى سنة ثانية ويصح تزوجها على دين له في ذمتها كما قاله الحلبي (قوله أو عرضا) لم يذكر المنفعة وفيها تفصيل ان كانت كخدمته اياها وهو حر أو على تعليم القرآن وما أشبه ذلك لا تصح التسمية ويرجع الى مهر المثل وان كانت كسكنى الدار وركوب دابته وزراعة أرضه جاز حيث علمت المدة هندية وأبو السعود (قوله وقت العقد) فلو كانت قيمته يوم العقد عشرة وصارت يوم التسليم ثمانية فليس لها الا هو ولو كان على عكسه لها العرض المسمى ودرهمان ولا فرق في ذلك بين الثوب والمكيل والموزون لان ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه وانما التغير في رغبات الناس بحر عن البدائع (قوله أما في ضمانها) أي لقيمة العرض الهالك أو المستهلك فيعتبر قيمته يوم القبض لانه انما دخل في ضمانها يومه فلو كان العرض باقيا والمسئلة بحالها فالظاهر أنها لا تجبر على تسليمه وتأخذ نصف القيمة بل هو يجبر على قبول نصف القيمة لنفاذ تصرفها فيه حتى لو كان عبدا فأعتقته نفذ ومحله فيما يتعيب بالتبعيض أما ما لا يتعيب كالمكيل والموزون كان له بالطلاق قبل الدخول نصف عينه أبو السعود ملخصا (قوله وتجب العشرة) أي وجوبا غير متأكد لان تأكد الكل انما يكون بما يأتي في قوله ويتأكد الى آخره (قوله أو دونها) انما لم يجب مهر المثل في تسمية ما دون العشرة لان المهر فيه حقان حقها وهو ما زاد على العشرة الى مهر مثلها وحق الشرع وهو العشرة فاذا أسقطت حقها برضاها بما دون العشرة بقي حق الشرع فوجب تكميلها قضاء لحقه اه نهر مختصرا واستثنى من ذلك ما اذا زوج أمته من عبده بأقل من عشرة دراهم حيث لا تجب بل لا يجب شيء أصلا لانه لا فائدة في ايجابه وقيل يجب ثم يسقط حموي ولو تزوجها على

دراهم

وحكم رسول كوكيل

* (باب المهر) *

ومن أسمائه الصداق والصدقة والنحلة والعطية والعقر وفي استيلاء الجوهرة العقر في الحرائر مهر المثل وفي الاماء عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب (اقله عشرة دراهم) لحديث البيهقي وغيره لا مهر أقل من عشرة دراهم ورواية الاقل تحمل على المعجل (فضة وزن سبعة) مثاقيل كما في الزكاة (مضروبة كانت أولا) ولو دينا أو عرضا قيمته عشرة وقت العقد أما في ضمانها بطلاق قبل الوطء فيوم القبض (وتجب) العشرة (ان سماها أو دونها)

دراهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت على المختار بحر (قوله ويجب الاكثر) بالغا ما بلغ فالتقدير بالعشرة لمنع النقصان (قوله ويتأكد) أي يتحتم لزوم كله بتلك الاشياء أما قبلها فوجوبه ثابت الا أنه جائز سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول (قوله من الزوج) الاولى حذفه لان الخلوة الصحيحة لها شرائط تعتبر من جهته وجهتها فالصحة من جانبه وجانبها لا من جانبه فقط (قوله أو موت أحدهما) الموت كالوطء في حكم المهر والعدة لا غير كما في الزاهدي (قوله أو تزوج ثانيا) صورته لو طلقها بائنا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الخلوة والدخول لان وجوب العدة عليها فوق الخلوة بحر وانما فرضها في البائن لان الرجعي لا يبتدأ له نكاح ولا يفرض له مهر غير الاول وفهم من قوله لان وجوب العدة الخ أنه اذا طلقها ثانيا ابتدأت عدة ولا يعتبر ما مضى من الاولى (قوله بنحو حجر) كاصبعه وشمعة ومفتاح ولم يبينوا حكم ذلك هل هو مكروه والظاهر أنه اذا كان ذلك العجز منه فلا كراهة والاكره وقد يأذن الزوج للماشطة أو غيرها من النساء بازالة البكارة كما هو واقع كثيرا والظاهر أن فعلها حيث كان باجازته يقرر عليه المهر ويحرم ذلك على الزوج والمزيلة والزوجة لما فيه من الاطلاع على العورة من غير ضرورة مع مخالفة السنة (قوله بخلاف ازالتها) أي ازالته اياها فهو من اضافة المصدر الى مفعوله (قوله فانه يجب النصف بطلاق قبل وطء) لم يتكلم على الواجب بدفعه المزيل للبكارة هل يجب عليه الارش أولا ويحرر (قوله فعلى الاجنبي أيضا) أي كما أن على الزوج نصف المسمى أفاده في البحر (قوله نهر بحثا) قال في النهر وفي جامع الفصولين تدافعت جارية مع أخرى فزالت بكارتها أوجب عليها مهر المثل اه وهو باطلاقه يعم ما لو كانت المدفوعة متزوجة فيستفاد منه وجوبه على الاجنبي كاملا فيما اذا لم يطلقها الزوج قبل الدخول فتدبره اه كلام النهر وفيه أن عبارة جامع الفصولين تدل على وجوب كمال مهر المثل مطلقا من غير تفصيل بين ما اذا طلقها قبل الدخول أو لم يطلقها كما لا يخفى وحينئذ يعارض ايجاب نصف مهر المثل على الاجنبي فيما اذا طلقها الزوج قبل الدخول هذا وقال في المنح لكن في جواهر الفتاوى ولو افتض مجنون بكارة امرأة باصبع فقد أشار في المبسوط والجامع الصغير أنه اذا افتضها كرها باصبع أو حجر أو بآلة مخصوصة حتى أفضاها فعليه المهر ولكن مشايخنا يذكرون أن هذا وقع سهوا فلا يجب الا بالآلة الموضوعة لقضاء الشهوة والوطء ويجب الارش في ماله اه كلام المنح فليحرر قاله الحلبي قلت عبارة المبسوط والجامع الصغير تؤيد ما في جامع الفصولين من حيث ايجاب مهر المثل مطلقا وان لم يدخل الزوج بها وكلام المشايخ يفيد أن الواجب في التدافع الارش اذ هو ازالة بغير الآلة المخصوصة فيكون ما وقع في جامع الفصولين سهوا وانما فرض المسئلة في المجنون لانه لو كانت الازالة بالآلة المخصوصة من عاقل حد (قوله ويجب نصفه) أي نصف المهر المسمى كذا في المنح فلو لم يسم مهرا كما في المفوضة فالواجب المتعة كما سيأتي (قوله بطلاق) لو قال بكل فرقة من قبله لكان شاملا للمثل ردته وزناه وتقبيله ومعانقته أم امرأته وبنتها قبل الخلوة قهستاني عن النظم وفي القنية لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول أو جاءت الفرقة من قبلها يعود نصف المهر في الاول والكل في الثاني الى ملك الزوج بخلاف التبرع بقضاء الدين اذا ارتفع السبب يعود الى ملك القاضي ان كان بغير أمره اه (قوله فلو كان نكحها الخ) تفريع على قوله ويجب نصفه ولكنه لا يظهر بالنظر الى وجوب الدرهمين ونصف (قوله كان لها نصفه) فيقتسمانه ان لم يضره التبعيض (قوله ودرهمان ونصف) تتمة خمسة دراهم لانه اذا سمى أقل من العشرة وجبت العشرة وتنصفت بالفرقة قبل الدخول (قوله بمجرد الطلاق) أي بالطلاق المجرد عن القضاء والرضى (قوله لم يبطل ملكها منه) أي من جميع ما جعل مهرا لها حتى نفذ تصرفها في جميعه (قوله فلهذا) أي لتوقف عوده الى ملكه على القضاء أو الرضى (قوله عبد المهر) مفعول العتق والمراد أنه لا ينفذ منه عتق الكل ولا النصف (قوله ونحوه) المراد به الرضى اه حلبي (قوله قبله) أي قبل القضاء ونحوه (قوله ونفذ تصرف المرأة) من جملة المفرع على قوله بل توقف الخ (قوله وعليها نصف قيمة الاصل) دون الزيادة (قوله لان زيادة المهر الخ) علة لما استفيد من التقييد بالاصل واعلم أن الزيادة في المهر اما متصلة متولدة كالسمن أولا كالصبغ أو منفصلة متولدة كالولد أولا كالارش وكل اما أن يكون قبل القبض فيتنصف الا الغير المتولدة أو بعده فلا يتنصف فالاقسام ثمانية حلبي عن النهر واذا علمت ماذكرنا فالاولى للشارح أن يقول لان زيادة

و) يجب (الاكثر منها ان سمى) الاكثر ويتأكد (عند وطء أو خلوة صحت) من الزوج (أو موت أحدهما) أو تزوج ثانيا في العدة أو ازالة بكارتها بنحو حجر بخلاف ازالتها بدفعة فانه يجب النصف بطلاق قبل وطء ولو الدفع من أجنبي فعلى الاجنبي أيضا نصف مهر مثلها ان طلقت قبل الدخول والا فكله نهر بحثا (و) يجب (نصفه بطلاق قبل وطء أو خلوة) فلو كان نكحها على ما قيمته خمسة كان لها نصفه ودرهمان ونصف (وعاد النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق اذا لم يكن مسلما لها وان) كان (مسلما) لها (توقف) عوده الى ملكه (على القضاء أو الرضى) و(لم يبطل ملكها منه بل) فلهذا (لا ينفذ) عتقه) أي الزوج (عبد المهر بعد طلاقها قبله) أي قبل القضاء ونحوه لعدم ملكه قبله (ونفذ تصرف المرأة) قبله (في الكل لبقاء ملكها) وعليها نصف قيمة الاصل يوم القبض لان زيادة المهر المنفصلة تتنصف

المهر المتولدة ويكون شاملا لقسميها من المتصلة والمنفصلة وأخرج غير المتولدة بقسميها فلا تتنصف وأما الزيادة في خيار العيب فالزيادة المتولدة المتصلة أو المنفصلة الغير المتولدة لا تمنع الرد به والمتصلة غير المتولدة والمنفصلة المتولدة يمنعان الرد به وكل زيادة في البيع الفاسد فانها لا تمنع الاسترداد والفسخ الا زيادة متصلة غير متولدة وكل زيادة متصلة متولدة أو غير متولدة تمنع الرجوع في الهبة بخلاف المنفصلة مطلقا ولا تمنع من رد العين في الغصب الا الزيادة المتصلة الغير المتولدة التي لا يمكن فصل المغصوب عنها كذا في البحر فالاصاحبه فلتحفظ هذه المواضع فانها نفيسة (قوله قبل القبض) ظرف لقوله تتنصف ولا تخالف عبارة النهر التي جعلته ظرفا للزيادة فان المؤدى واحد فليتأمل (قوله في الشغار) بكسر الشين مصدر شاغر اه حلبي وأصل الشغور الخلو يقال بلدة شاغرة اذا خلت عن السلطان والمراد هنا الخلو عن المهر لانهما بهذا الشرط كأنهما اخليا البضع عنه نهر (قوله هو أن يزوجه الخ) الاحسن ما في البحر فانه قال وأما في الاصطلاح فتزويجه موليته على أن يزوجه الآخر موليته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر (قوله معاوضة بالعقدين) أخرج به ما ليس كذلك بأن قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يقبل ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر ولا ما يؤدى معنى ذلك فقبل الآخر فانه لا يكون شغارا اصطلاحا وان كان الحكم وجوب مهر المثل وكذا لو ذكر أحدهما التعويض دون الآخر أفاده صاحب البحر وأخوه (قوله وهو منهي عنه لخلوه) عن تسمية المهر من غير أن يجب شيء آخر على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية أو هو محمول على الكراهة قاله أبو السعود وهو يفيد أنه الآن ليس منهيا عنه لوجوب مهر المثل فيه وأن المكروه ليس منهيا عنه وفي كل ذلك نظر (فرع) لو زوج بنته من رجل على مهر مسمى على أن يزوجه الآخر ابنته على مهر مسمى فان زوجه فلكل واحدة منهما ما سمى لها من الآخر وان لم يزوجه الآخر كان للمزوجة تمام مهر مثلها ان كان المسمى أقل منه لان رضاها بدون مهر المثل باعتبار منفعة مشروطة لابيها (قوله فلم يبق شغارا) ظاهره انه بايجاب مهر المثل فيه ارتفع النهي وفيه بعد بل الظاهر ثبوته لان صورة المنهي محققة وان أبطل الشرع حكمها وأوجب مهر المثل ولعل أبا السعود أخذ ما ذكره سابقا من هذا المحل (قوله وفي خدمة زوج حر) مفهوم الحر ما صرح به المصنف بعد بقوله ولها خدمته لو عبدا وقوله سنة انما ذكره لتوهم صحة العقد بتعيين المدة فاذا لم يصح في المعين ففي المجهول أولى (قوله للامهار) ويحرم عليها تخديمه لذلك لحرمة خدمة الاصل فرعه (قوله لان فيه قلب الموضوع) فان موضوع الزوجية أن تكون هي خادمة له (قوله ومفاده الخ) أي مفاد التعليل فانه في خدمة سيدها أو وليها ليس فيه قلب الموضوع والبحث لصاحب النهر (قوله كقصة شعيب مع موسى) عليهما السلام فان شعيبا استأجر موسى ثمان سنين أو عشرا يرعى غنمه وجعل ذلك مهرا بنته قال في النهر واختلفت الرواية في رعي غنمها وزراعة أرضها للتردد في تمحضهما خدمة وعدمه فعلى رواية الاصل والجامع لا يجوز وهو الاصح وروى ابن سماعة أنه يجوز انتهى (قوله برضى مولاه) ويجب حينئذ على المولى تسليمه كما في البحر وأما اذا كان بغير رضى مولاه فقيمة الخدمة (قوله أو حر آخر برضاه) قال في الهندية ولو تزوجها على خدمة حر آخر فان لم يكن بأمره ولم يجزه وجب قيمتها وان كان بأمره فان كانت خدمة معينة تستدعي مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب أن تمنع وتعطى هي قيمتها أو لا تستدعي ذلك وجب تسليمها وان كانت غير معينة بل تزوجها على منافع ذلك الحر حتى تصير أحق بها لانه أجير وحينئذ فان صرفته في الاول فكالاول وفي الثاني فكالثاني (قوله وفي تعليم القرآن) أي يجب مهر المثل اذا تزوجها على أن يعلمها القرآن (قوله للنص بالابتغاء بالمال) أي للنص القرآني الدال على طلب النكاح بالمال وهو قوله ان تبتغوا بأموالكم (قوله وباء زوجتك الخ) أي الوارد في حديث سعد الساعدي فانه صلى الله عليه وسلم قال له التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال عليه الصلاة والسلام هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال عليه الصلاة والسلام قد ملكتكها بما معك من القرآن ويروى انكحتكها أو زوجتكها (قوله أو للتعليل) أي لاجل انك من حملة القرآن أو المراد ببركة ما معك منه فلم يصح دليلا لبحر (قوله لكن في النهر) أصله لصاحب البحر حيث قال وسيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الاجارة أن الفتوى على جواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه فينبغي أن يصح تسميته مهرا لان ما جاز أخذ الاجرة في مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقا كما قدمنا نقله عن البدائع ولهذا ذكر في فتح

القدير

قبل القبض لا بعده (ووجب مهر المثل في الشغار) هو أن يزوجه بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته مثلا معاوضة بالعقدين وهو منهي عنه لخلوه عن المهر فأوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغارا (و) في (خدمة زوج حر) سنة (للامهار) لحرة أو أمة لان فيه قلب الموضوع كذا قالوا ومفاده صحة تزوجها على أن يخدم سيدها أو وليها كقصة شعيب مع موسى كصحته على خدمة عبده أو أمته أو عبد الغير برضى مولاه أو حر آخر برضاه (و) في (تعليم القرآن) للنص بالابتغاء بالمال وباء زوجتك بما معك من القرآن للسببية أو للتعليل لكن في النهر

القدير هنا انه لما جوز الشافعي أخذ الاجر على تعليم القرآن صح تسميته مهرا فكذا نقول يلزم على المفتى به صحة تسميته صداقا ولم أر أحدا تعرض له والله الموفق للصواب انتهى ومما يخرج على مذهب المتقدمين ما في الهداية اذا تزوج على تعليم الحلال والحرام من الاحكام أو على الحج والعمرة ونحوهما من الطاعات لا تصح التسمية عندنا اه واذا صحت التسمية على ما قال المتأخرون فالظاهر أنه يلزمه تعليم القرآن الا اذا قامت قرينة على ارادة البعض والحفظ ليس من مفهومه كما لا يخفى نهر وناقش الشرنبلالي بأن التعليم خدمة وليس من مشترك مصالحهما فلا تصح تسميته كذا في شرح الملتقى والظاهر عدم تسليم كونه خدمة لها كما لا يخفى وبفرض كونه خدمة لها فليس كل خدمة لا تجوز وانما يمتنع لو كانت الخدمة للتذليل أبو السعود عن الشيخ عبد الحي وهو حسن لان معلم القرآن والعلم لا يعد خادما للمتعلم لا شرعا ولا عرفا (قوله على قول المتأخرين) وهو المفتى به فيكون التزوج على التعليم كالتزوج على سكنى الدار أفاده الحلبي (قوله ولها خدمته الخ) هذا اذا كانت حرة ولو تزوج عبد أمة على خدمته سنة لمولاها فانه صحيح بالاولى ويخدم المولى بحر (قوله لو كان الزوج عبدا مأذونا) لانه لما خدمها باذن المولى صار كأنه يخدم المولى حقيقة ولان خدمة العبد لزوجته ليست بحرام اذ ليس له شرف الحرية بحر عن غاية البيان (قوله فخدمته لها حرام) أي اذا خدمها فيما يخصها على الظاهر ولو من غير استخدام يدل على ذلك عطف الاستخدام عليه قال في البحر وحاصله انه يحرم عليها الاستخدام ويحرم عليه الخدمة (قوله فيما اذا لم يسم مهرا) بأن سكت عنه منح (قوله أو نفى) بأن تزوجها على أن لا مهر لها (قوله أو مات أحدهما) أراد به ما يعم القتل سواء قتله أجنبي أو قتل أحدهما صاحبه او قتل الزوج نفسه أو قتل الامة مولاها وكان صبيا أو مجنونا أما اذا كان مكلفا وكان قبل الدخول سقط المهر عند الامام هندية وأما اذا ماتا جميعا يقضى بمهر المثل اذا لم يتقادم العهد أما اذا تقادم العهد بحيث يتعذر على القاضي الوقوف على مهر مثلها لا يقضى بشيء أبو السعود (قوله والا) بأن تراضيا على شيء فذلك هو الواجب أي اذا حصل وطء أو موت أما لو طلقها قبل الدخول والحالة هذه تجب المتعة كما هو صريح قول المصنف بعد وما فرض بعد العقد لا ينتصف وفي الهندية ولو فرض القاضي لها مهرا أو فرض الزوج بعد العقد ففي حال التأكد يتأكد كما يتأكد مهر المثل وان طلقها قبل الدخول تجب المتعة (قوله أو سمى خمرا أو خنزيرا) فيجب مهر المثل لانهما ليسا بمال في حق المسلم كما في الهداية أو مال غير متقوم كما في البدائع وأشار الى عدم صحتها على الميتة والدم بالاولى لانهما ليسا بمال عند أحد أصلا وهذا في حق الزوج اذا كان مسلما وان كانت غير مسلمة لانه لا يمكن ايجاب نحو الخمر على المسلم وقد يكون المسمى هو المحرم فقط لانه لو سمى لها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل كما في المحيط منح مختصرا (قوله أو هذا الخل وهو خمر) لها مهر المثل عند الامام ومحمد مع الامام في التي بعدها ولو عكست المسائل بأن تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل أو على هذا الحر فاذا هو عبد ومثلهما على هذه الميتة فاذا هي ذكية فلها المشار اليه في الاصح عند الامام وبه قال أبو يوسف ولو ظهر في الثانية انه عبد غيره تجب قيمته أو عبدها يجب مهر المثل ولو على عبد فظهر جارية فعليه عبد يعدل قيمة الجارية ولو مدبرا أو مكاتبا فالقيمة وتمامه في الهندية (قوله لتعذر التسليم) أي تسليم المشار اليه (قوله أو دابة أو ثوبا) لان الثياب أجناس كالحيوان والدابة فليس البعض أولى من البعض الا بالارادة فصارت الجهالة فاحشة منح (قوله أو دارا) هذا في غير البدوي أما هو اذا تزوجها على بيت فانه يجب لها بيت شعر ذكره البهنسي (قوله لم يبين جنسها) أي جنس هذه الاشياء والجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام كالانسان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالاحكام كرجل ولا شك أن الثوب تحته الكتان والقطن والحرير والاحكام مختلفة فان الثوب الحرير لا يحل لبسه وغيره يحل فهو جنس عندهم اه منح وفي شرح الملتقى وفيه اشعار بجواز اطلاق الجنس على الامر العام سواء كان جنسا عند الفلاسفة أو نوعا وقد يطلق على الخاص كالرجل والمرأة وفيه دلالة على أن المتشرعين ينبغي أن لا يلتفتوا الى ما اصطلح عليه الفلاسفة كما في القهستاني عن الكشف (قوله وتجب متعة) أي تفرض (قوله لمفوضة) بكسر الواو من فوضت أمرها الى وليها فزوجها بلا مهر وبفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر منح وقول الشارح من زوجت يأتي على المعنيين أي زوجها وليها بعد تفويضها أو لا (قوله طلقت قبل الوطء) ومثل الطلاق ما لو فارقها بايلاء أو لعان أو جب أو عنة أو ردة أو اباء منه أو تقبيل ابنتها

ينبغي أن يصح على قول المتأخرين (ولها خدمته لو) كان الزوج (عبدا) مأذونا في ذلك أما الحر فخدمته لها حرام لما فيه من الاهانة والاذلال وكذا استخدامه نهر عن البدائع (وكذا يجب) مهر المثل (فيما اذا لم يسم) مهرا (أو نفى ان وطئ) الزوج (أو مات أحدهما اذا لم يتراضيا على شيء) يصلح مهرا (والا فذلك) الشيء (هو الواجب أو سمى خمرا أو خنزيرا أو هذا الخل وهو خمر أو هذا العبد وهو حر) لتعذر التسليم (أو دابة) أو ثوبا أو دارا أو (لم يبين جنسها) لفحش الجهالة (و) تجب (متعة لمفوضة) وهي من زوجت بلا مهر (طلقت قبل الوطء

أو أمها بشهوة بخلاف ما لو فارقته بخيار البلوغ أو العتق أو بعدم كفاءة أو بارضاع أو تقبيل ابنه بشهوة حيث تسقط المتعة وكذا لو اشترى منكوحته من مولاها المشاركة المولى الزوج فى سبب السقوط نهر ومحله اذا فسدت التسمية من كل وجه أما لو صحت من وجه كما اذا تزوجها على ألف على أن يهدى لها هدية وجب لها نصف المسمى لا المتعة مع انه لو دخل بها وجب مهر المثل لا ينقص عن الالف بحر (قوله وهى درع) هو قميص المرأة كما فى الصحاح وبالقميص عبر فى الذخيرة (قوله وخمار) هو ما تغطى به المرأة رأسها (قوله وملحفة) هى الملاءة وهى ما تلتحف به المرأة قاله صاحب المغرب ولو أعطاها قيمة الاثواب دراهم أو دنانير تجبر على القبول لان الاثواب ما وجبت بعينها بل من حيث انها مال (قوله لا تزيد على نصفه) لانه عند التسمية التى هى آكد لا يزاد على نصف المسمى ففى عدمها أولى (قوله ولا تنقص عن خمسة دراهم) يعنى اذا كان نصف مهر مثلها أقل منها (قوله به يفتى) هو قول الخصاف صححه الولوالجى وقال وعليه الفتوى كما افتوا به فى النفقة (قوله فلا تستحب لها) على ما قاله أبو الحسن القدورى وقال غيره بالاستحباب وعليه فلا استثناء (قوله فالمطلقات أربع) مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهر وهى التى اختلف فى استحباب المتعة لها ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وقد سمى لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمى لها مهر أم لا لانه أوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب أن يعطيها شيأ زائدا على الواجب وقد نظم بعض علماء اليمن المواضع التى تجب فيها المتعة أو تستحب أولا ولا فقال

طوالق النساء صرن أربعا * واحدة يلزم أن تمتعا
من كان قبل وطئها التطليق * ولم يكن فى مهرها تحقيق
ولاثنتين تستحب من ذكر * صداقها أولا اذا الوطء قدر
ورابعة امتاعها لا يجب * ولا له أبو الحسين يندب
وهى التى معين صداقها * وكان قبل وطئها طلاقها

أبو السعود (قوله فانها تلزمه) سواء كانت الزيادة من جنس المهر أم لا من زوج أو ولى فقد صرحوا بأن الاب والجد لو زوج ابنه ثم زاد فى المهر صح وشمل الزيادة فى الرجعة فلو راجعها على ألف وقبلت لزمت والا فلا وسواء كان بلفظ الزيادة أم لا حتى لو قالت امرأة لرجل زوجتك نفسى على ألف درهم فقال الزوج قبلت النكاح على ألفين جاز النكاح لانه أجاب بما خاطبته وزيادة وصحت الزيادة ولو من غير شهود بحر ونهر والاولى أن يقول صح وتلزمه بشرط قبولها الخ (قوله فى المجلس) أى مجلس الزيادة (قوله أو قبول ولى الصغيرة) أى فى المجلس ولو لم تقبل هى كما فى أنفع الوسائل (قوله ومعرفة قدرها) فلو راجعها وقال زدتك فى مهرك لا يصح للجهالة خانية (قوله وبقاء الزوجية الخ) قال فى البحر وشمل ما اذا زاد بعد موتها فانها صحيحة اذا قبلت الورثة عند الامام خلافا لهما كما فى التبيين من البيوع وشمل ما اذا كان بعد الطلاق الرجعى قبل انقضاء العدة وأما بعد انقضاء العدة فى الرجعى وفى الطلاق البائن فلم أره فيه نقلا وقال فى أنفع الوسائل وقياس الزيادة بعد موتها أن يصح فيهما عند الامام بالطريق الاولى لانه فى الموت انقطع النكاح وفات محل التمليك وبعد الطلاق قابل وما ذكره بعضهم من أن الزيادة بعد الفرقة باطلة محمول على أنه قول أبى يوسف وحده اهـ قال فى النهر والظاهر عدم جوازها بعد الموت والبينونة واليه يرشد تقييد المحيط بحال قيام النكاح اذ قد نقلوا أن ظاهر الرواية أن الزيادة بعد هلاك المبيع لا تصح وفى رواية النوادر تصح ومن ثم جزم فى المعراج وغيره بأن شرطها بقاء الزوجية حتى لو زادها بعد موتها لم تصح اهـ والذى يظهر أن ما فى المحيط والمعراج مخرج على قولهما وحينئذ لا ينافى ما فى التبيين وكون ظاهر الرواية عدم صحة الزيادة بعد هلاك المبيع لا يقتضى أن يكون هو ظاهر الرواية هنا الفرق بين الفصلين قام عند المجتهد فانه فى النكاح أمر الله تعالى بعدم نسيان الفضل بين الزوجين فيه وهذه الزيادة من مراعاة الفضل يؤيده مشروعية المتعة بخلاف البيع (قوله جدد النكاح الخ) صورته تزوج امرأة وجعل لها مهرا ألفا ثم جدد نكاحها بزيادة ألف (قوله على الظاهر) أى ظاهر قول محمد فى الاصل نهر ومقابله ما فى الظهيرية المختار عندنا أن لا يلزم الالف الثانية لانها ليست بزيادة لفظا ولو ثبتت الزيادة انما تثبت فى حق ضمن النكاح فاذا لم يصح النكاح لم يصح ما فى ضمنه والحاصل أنهم اتفقوا على أن النكاح بعد النكاح لا يصح وانما الاختلاف فى لزوم

وهى درع وخمار وملحفة لا تزيد على
نصفه) أى نصف مهر المثل لو الزوج غنيا
(ولا تنقص عن خمسة دراهم) لو فقيرا
(وتعتبر) المتعة (بحالهما) كالنفقة به يفتى
(وتستحب المتعة لمن سواها) أى المفوضة
(الا من سمى لها مهر وطلقت قبل وطء) فلا
تستحب لها بل للموطوءة سمى لها مهر أو لا
فالمطلقات أربع (وما فرض) بتراضيهما
أو بفرض قاض مهر المثل (بعد العقد
الخالى عن المهر (أو زيد) على ما سمى فانها
تلزمه بشرط قبولها فى المجلس أو قبول ولى
الصغيرة ومعرفة قدرها وبقاء الزوجية على
الظاهر) نهر وفى الكافى جدد النكاح بزيادة
ألف لزمه الالفان على الظاهر

الزيادة (قوله ويحمل على الزيادة) وهو المختار عند الفقيه ووجهه فى التجنيس بوجوب تصحيح التصرف ما أمكن وقد أمكن بأن يجعل كأنه زاد على المهر (قوله الاشبه أنه لا يصح بلا قصد الزيادة) أى فلا تجعل زيادة بلا قصدها نهر (قوله فى العقد) متعلق بالمفروض وقوله بالنص متعلق باختصاص والمراد بالنص قوله تعالى فنصف ما فرضتم اذ الفرض عرفا انما يكون عند العقد وهذه العلة تصلح لعدم تنصيف المفروض بعد العقد ولعدم تنصيف الزيادة (قوله فى الاول) المشار اليه بقول المصنف أولا وما فرض بعد العقد (قوله ونصف الاصل فى الثانى) المشار اليه بقول المصنف ثانيا أو زيد فقوله سابقا فانها تلزمه مقيد بما اذا تأكد المهر بالوطء ونحوه (قوله وصح حطها) ولو بشرط كما لو تزوجها بمائة دينار على أن تحط عنه خمسين منها فقبلت كما فى الخانية وقيد بحطها لان حط أبيها غير صحيح فان كانت صغيرة فهو باطل وان كانت كبيرة توقف على اجازتها فان ضمنه الاب ان لم تجزه البنت فالضمان باطل ثم يشترط فى صحة الحط أن يكون المهر دراهم أو دنانير فلو كان عينا لا يصح لان الحط لا يصح فى الاعيان ومعنى عدم صحته أن لها أن تأخذه منه ما دام قائما فلو هلك فى يده سقط المهر عنه ويصح الحط ولو بعد الموت أو البينونة ولا بد فى صحة حطها من الرضى حتى لو كانت مكرهة لم يصح فلو خوف امرأته بضرب حتى وهبت مهرها لا يصح ان كان قادرا على الضرب ولو تزوج امرأة سرا أو أراد أن تبرئه من المهر فدخل عليها أصدقاؤه وقالوا لها اما أن تبرئيه والا قلنا للشحنة كذا وكذا فيسود وجهك فأبرأته خوفا فهو اكراه ولا يبرأ ولو لم يقولوا فيسود وجهك فليس باكراه ولو اختلفا فى الكراهية والطوع ولا بينة فالقول لمدعى الاكراه ولو أقاما البينة فبينة الطواعية أولى ولو قال لطليقته لا أتزوجك ما لم تهبينى ما لك على من المهر فوهبت مهرها على أن يتزوجها ثم أبى الزوج أن يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوج أو لم يتزوج ولو قال ابرئينى من مهرك حتى أهب لك كذا فوهبت مهرها وأبى الزوج أن يهب لها ما وعد يعود المهر وعلى هذا لو قالت وهبته منك على أن لا تطلقنى أو على أن تحج بى وان لم يكن هذا شرطا فى الهبة لا يعود المهر ولو اختلفا فى الاشتراط وعدمه فالقول لها وقد عرف أن الحط فى مرض الموت وصية تتوقف على الاجازة الا أن تكون مبانة منه وقد انقضت عدتها فينفذ من الثلث فلو وهبته له ثم ماتت فقال الزوج كانت فى الصحة والورثة فى المرض فالقول له لانه ينكر المهر ولو قالت لزوجها ان كان يهلك المهر فقد أبرأتك يبرأ فى الحال وليس بتعليق ولو قالت المهر الذى على زوجى لوالدى لا يصح اقرارها به ولو وهبته فى مرض موتها له فمات الزوج قبلها فلا دعوى لها فاذا ماتت فلورثتها دعوى مهرها ولو أبى الاضطجاع معها فقال لها ابرئينى من المهر فأضطجع معك فأبرأته يبرأ واعلم أنه يشترط فى صحة براءتها عن المهر علمها بمعناها فلو قال لها قولى وهبت مهرى منك فقالت وهى لا تحسن العربية لا يصح (تنبيه) لو أبرأه من الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة (قوله قبل أو لا) وهذا بخلاف الزيادة فانه يشترط فيها القبول كما مر (قوله كمرض) جعله حسيا لانه يحس بالوجدان (قوله يمنع الوطء) هذا شرط فى مرضها فقط على الصحيح ومثل المنع اذا كان يلحقها به ضرر وأما مرضه فهو مانع مطلقا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة بحر (قوله وطبعى) نسبة الى الطبع (قوله كوجود ثالث) فيه أن الخلوة لم تتحقق لانها وجدت مع المانع من صحتها (قوله من الحسى) لوجوده حسا وجعله فى البدائع من الشرعى لانه يحرم جماعها بحضرته فلكل وجهة (قوله فليس للطبعى مثال مستقل) بل هو اما طبعى حسى كوجود الثالث واما طبعى شرعى كالحيض قاله الحلبى وفى البحر والظاهر أنه لا يوجد لنا مانع طبعى الا وهو شرعى فلو اكتفوا بالمانع الشرعى عنه لكان أولى ونحوه فى النهر ويمكن تمثيل الطبعى دون الشرعى بأمته فانه لا يمنع شرعا من غشيان زوجته بحضرتها لكنه يمتنع طبعا جريا على ما اختاره السرخسى كما يأتى (قوله كاحرام لفرض أو نفل) لحج أو عمرة قبل وقوف عرفة أو بعده قبل طواف وأطلق فى احرام النفل فعم ما اذا كان باذنه أو بغير اذنه وقد نصوا على أن له أن يحللها اذا كان بغير اذنه (قوله ورتق) لما كان ظاهر العطف يقتضى أن الرتق وما عطف عليه يخرج عن الموانع الثلاثة مع أنها من الحسى قدر الشارح قوله ومن الحسى (قوله التلاحم) يقال امرأة رتقاء بينة الرتق اذا لم يكن لها خرق الا المبال وفى المغرب ما يفيد اتحاد الرتق والقرن والعفل وعبارته القرن فى الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة أو لحمة أو عظم وامرأة رتقاء بها ذلك اهـ (قوله عظم) فيه قصور كما علمت من عبارة المغرب (قوله غدة) هو بهذا التفسير داخل فى القرن ومثل ما ذكر الشعر داخل الفرج المانع من جماعها (قوله ولو بزوج) هو المعتمد وبه جزم قاضى خان (قوله لا يطاق معه الجماع)

وفى الخانية ولو وهبته مهرها ثم أقر بكذا
من المهر وقبلت صح ويحمل على الزيادة
وفى البزازية الاشبه أنه لا يصح بلا قصد
الزيادة (لا تنصف) لاختصاص التنصيف
بالمفروض فى العقد بالنص بل تجب المتعة
فى الاول ونصف الاصل فى الثانى (وصح
حطها) الكل أو بعضه (عنه) قبل أو لا ويرتد
بالرد كما فى البحر (والخلوة) مبتدأ خبره قوله
الآتى كالوطء (بلا مانع حسى) كمرض
لاحدهما يمنع الوطء (وطبعى) كوجود
ثالث عاقل ذكره ابن الكمال وجعله فى الاسرار
من الحسى وعليه فليس للطبعى مثال
مستقل (وشرعى) كاحرام لفرض
أو نفل (و) من الحسى (رتق) بفتحتين
التلاحم (وقرن) بالسكون عظم (وعفل)
بفتحتين غدة (وصغر) ولو بزوج (لا يطاق
معه الجماع)

وفي الذخيرة التي تطيق الجماع المراهقة (قوله وبلا وجود ثالث) يرد عليه ما قدمناه على تمثيل الشارح ثم انه لا تكرار مع ما تقدم لان ما سبق تمثيل من الشارح وهذا من المصنف تقييد (قوله ولو نائما) أو صبيا يعقل وشمل الثالث زوجته الاخرى وهو المذهب بناء على كراهة وطئها بحضرة ضرتها كما في البحر (قوله أو أعمى) فصل صاحب المبتغى فيه فقال ان لم يقف على الحال تصح وأطلق الشارح في الاعمى فعمه اذا كان نائما (قوله صغيرا لا يعقل) يؤخذ من تفسيره أن الصبي الذي يعقل هنا هو الذي يمكنه التعبير عن الحال الواقع (قوله وكذا الاعمى) أي فانه يقال فيه ما قيل في المجنون والمغمى عليه من التفصيل المذكور وفي السراج المجنون والمعتوه كالصبي فان كانا يعقلان فليست بخلوة وان كانا لا يعقلان فهو خلوة وفيه تأمل (قوله به يفتى) مقابله ما جزم به الامام السرخسي في المبسوط بأن كلا من جاريته وجاريتها تمنع صحتها وهو قول الامام وصاحبيه لانه يمتنع من غشيانها بين يدي أمته طبعا (قوله مطلقا) ظاهره ولو لاجنبي (قوله لا يمنع مطلقا) أي وان كان عقورا لانه قط لا يعتدي على سيده ولا على من يمنع عن سيده كما في النهر يعني وسيده هنا في صورة الغالب امها فلا يعتدي عليه وفيه أن الرجل قد يأمرها بالاستعلاء عليه فيقع عند الكلب أنها متعدية عليه فيعدو عليها فيكون مانعا وقد يقع عند الكلب أنهما متخاصمان فيعين سيده بعقرها الا أن هذا نادر (قوله أو كان للزوجة) أي وان لم يكن عقورا (قوله وكان له) بالواو وفي بعض النسخ بأو وهو تحريف اهـ حلبي (قوله وبقي منه) أي من المانع وأطلق في هذه الاشياء فعم ما لو كانا فيها ليلا أو نهارا (قوله وطريق) ان كانت جادة وان لم تكن صحت هندية ولذا قيد الطريق في البحر بالاعظم (قوله وحمام) أي غير مقفول عليهما كما لا يخفى (قوله وصحراء) أي ليس بقربها أحد ولكنهما لا يأمنان من مرور الناس هندية (قوله وسطح) ليس على جوانبه ستر أو كان الستر رقيقا أو قصيرا بحيث لو قام انسان يقع بصره عليهما لا تصح الخلوة اذا خافا هجوم الغير فان أمنا صحت ظهيرية (قوله وبيت بابه مفتوح) قال في البحر اختلف في البيت اذا كان بابه مفتوحا وطوابقه بحيث لو نظر انسان رآهما ففي مجموع النوازل ان كان لا يدخل عليهما أحد الا باذن فهي خلوة ونحوه في الهندية وفيها ولو كان بينه وبين من في البيت من النساء ستر رقيق يرى منه أو كان قصيرا بحيث لو قام انسان رآهما لا تكون خلوة (قوله وما اذا لم يعرفها) لان التمكن لا يحصل بدون المعرفة بخلاف ما اذا لم تعرفه والفرق أنه متمكن من وطئها اذا عرفها ولم تعرفه بخلاف عكسه فانه يحرم عليه كذا في البحر وفيه أنه اذا لم تعرفه يحرم عليها تمكينه منها فالظاهر أنها تمنعه من وطئها بناء على ذلك فينبغي أن يكون مانعا قاله الحلبي قلت ان هذا المانع بيده ازالته بأن يخبرها أنه زوجها فلما جاء التقصير من جهته يحكم بصحة الخلوة فيلزم المهر (قوله والمنذور) هذا ما ارتضاه في النهر وقال في البحر ينبغي أن يكون صوم الفرض ولو منذورا يمنع صحة الخلوة اتفاقا لانه يحرم افساده وان كان لا كفارة فيه فهو مانع شرعي (قوله أن تصح) أي الخلوة لسقوط الكفارة بشبهة خلاف الامام مالك رضي الله تعالى عنه فانه يرى فطره بأكله ناسيا ولا كفارة فالمفسد الذي يحدث انما حدث على مفطر (قوله وكل ما أسقط الكفارة) كشرب وجماع ناسيا أو نية نهارا أو نية نفل (قوله أداء) لان الحرمة في الاداء أقوى منها في غيره لما اشتملت عليه من افساد الصوم وهتك حرمة الشهر ولذا غلظ عليه بالكفارة مع القضاء نهر (قوله وصلاة الفرض فقط) أما صلاة النفل ولو السنة المؤكدة الرباعية وغيرها والواجب فلا يمنع صحة الخلوة أشار اليه في البحر وأطلق في الفرض فعم الاداء والقضاء وقول الحلبي أي أداء كما بحثه في النهر فيه نظر فان قول النهر ولا بد من التزام هذا في الصلاة يعني الفرضية مطلقا كما يظهر من سابق كلامه لانه أتى به ردا على بحث أخيه في البحر من أنه ينبغي أن يكون مطلق الصلاة مانعا فراجعه متأملا (قوله فيما يجيء) أي من الاحكام (قوله ولو مجبوبا) أي مقطوع الذكر والخصيتين من الجب وهو القطع قال في الغاية والظاهر أن قطع الخصيتين ليس بشرط في المجبوب ولذا اقتصر الاسبيجابي على قطع الذكر حلبي عن النهر (قوله أو خصيا) بفتح الخاء المعجمة فعيل بمعنى مفعول وهو من سلت خصيتاه وبقي ذكره حلبي (قوله ان ظهر حاله) أي قبل الخلوة (قوله كما بسطه في النهر) عبارته قال في البحر أشار المصنف الى صحة خلوة الخنثى بالاولى وأقول يجب أن يراد به من ظهر حاله أما المشكل فنكاحه موقوف الى أن يتبين حاله ولهذا لا يزوجه وليه من يحسنه لان النكاح الموقوف لا يفيد اباحة النظر كذا في النهاية وأفاد في المبسوط أن حاله يتبين بالبلوغ فان ظهرت فيه علامة الرجال وقد زوجه أبوه امرأة حكم بصحة نكاحه من حين عقد الاب فان لم يصل اليها أجل كالعنين وان تزوج رجلا تبين بطلانه وهذا صريح

و) بلا (وجود ثالث معهما) ولو نائما أو أعمى
(الا أن يكون) الثالث (صغيرا لا يعقل)
بان لا يعبر عما يكون بينهما (أو مجنونا
أو مغمى عليه) لكن في البزازية ان في الليل
صحت لا في النهار وكذا الاعمى في الاصح
(أو جارية أحدهما) فلا تمنع به يفتى مبتغى
(والكلب يمنع ان) كان (عقورا) مطلقا
وفي الفتح وعندي أن كلبه لا يمنع مطلقا (أو
كان (للزوجة والا) يكن عقورا وكان له
(لا) يمنع وبقي منه عدم صلاحية المكان
كمسجد وطريق وحمام وصحراء وسطح وبيت
بابه مفتوح وما اذا لم يعرفها (وصوم التطوع
والمنذور والكفارات والقضاء غير مانع
لصحتها) في الاصح اذ لا كفارة بالافساد
ومفاده انه لو أكل ناسيا فأمسك فخلا بها
أن تصح وكذا كل ما أسقط الكفارة نهر
(بل المانع صوم رمضان أداء) وصلاة
الفرض فقط (كالوطء) فيما يجيء (ولو) كان
الزوج (مجبوبا أو عنينا أو خصيا) أو خنثى
ان ظهر حاله والا فنكاحه موقوف
وما في البحر والاشباه ليس على ظاهره
كما بسطه في النهر

في عدم صحة خلوته قبل ذلك وبهذا التقرير علمت أن ما نقله في الاشباه عن الاصل لو زوجه أبوه رجلا فوصل اليه جاز والا فلا علم الى بذلك أو امرأة فبلغ فوصل اليها جاز والا أجل كالعنين ليس على ظاهره والله تعالى الموفق اهـ وما في المبسوط ان حاله يتبين بالبلوغ محمول على الغالب والا فقد يبلغ ولا تظهر علامة مميزة أو تظهر علامات متضادة (قوله أو كبير سن) نص عليه شارح الوهبانية في العنين بعد تردده فيه أولا (قوله في ثبوت النسب) قال في البحر ينبغي أن لا يذكر ثبوت النسب في أحكام الخلوة القائمة مقام الوطء لانه من أحكام العقد وان لم توجد خلوة أصلا كما في نكاح المشرقي بمغربية حلبي بزيادة (قوله وفي تأكد المهر) اعلم أن وجوب المهر المسمى بالموت أو الخلوة الصحيحة انما هو في النكاح الصحيح أما الفاسد فلا يجب شيء الا بالوطء برجندي (قوله بلا تسمية) يرجع الى مهر المثل (قوله والنفقة) قال في النهر وما زاده الشارح وغيره من وجوب النفقة والسكنى في هذه العدة ومنع الاربع وادخال الاماء واعتبار زمن الطلاق ووقوع بائن آخر فالتحقيق أنه من فروع العدة حلبي وأصله لصاحب البحر (قوله والعدة) وجوبها من أحكام الخلوة سواء كانت صحيحة أم لا (قوله في عدتها) متعلق بنكاح والاولى تأخيره بعد قوله وحرمة نكاح الامة (قوله وحرمة نكاح الامة) فان نكاحها يحرم ولو في عدة من طلاق الحرة البائن (قوله ومراعاة وقت الطلاق في حقها) فاذا قال بعد الخلوة أنت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة ولو كانت آيسة أو صغيرة وقعت الساعة واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى أبو السعود (قوله وكذا في وقوع طلاق بائن آخر) يعني ان طلقها بعد الخلوة طلقة ثم طلقها في العدة طلقة بائنة وقعت كما اذا طلقها بعد الوطء طلقة ثم طلقها في العدة طلقة بائنة حيث تقع وأشار بقوله بائن آخر الى أن الطلاق الاول أيضا وقع بائنا وان كان بصريح الطلاق وذلك لانهم لما جعلوا الخلوة مثل الوطء في أحكام دون أخرى فان جعلناها كالوطء في حق وقوع الطلاق وقع رجعيا وان لم نجعلها مثله في حقه وقع بائنا فقلنا بالبائن احتياطا فان قلت لا يبقى جامع بين المشبه والمشبه به لان المشبه لحق فيه البائن البائن والمشبه به لحق فيه البائن الرجعي قلت المراد التشبيه من بعض الوجوه وهو أن في كل منهما وقوع طلاق بعد آخر اهـ حلبي وفيه أن المشبه به يلحق فيه البائن البائن اذا كانا صريحين أو أحدهما وقولهم البائن لا يلحق البائن محمول على ما اذا كانا بلفظ الكناية (قوله على المختار) هو احدى الروايتين كما في البحر وفي رواية لا يقع لما أن البائن لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا وافرض أن هذا منجز وجه المختار ما ذكره في البحر عن الذخيرة من أن الاحكام لما اختلفت وجب القول بالوقوع احتياطا حلبي (قوله والاحصان) فمن اختلى بزوجته خلوة صحيحة ثم زنى وثبت عليه بالشهود لا يجب عليه حد الرجم لفقد شرط الاحصان (قوله وحرمة البنات) فاذا خلا بها فطلقها قبل الوطء لا يحرم عليه بنتها وهو الراجح نهر بشرط تجرد الخلوة عن المس بشهوة أو تقبيل كما في عقد الفرائد أبو السعود (قوله وحلها للاول) أي للزوج الاول الذي طلقها ثلاثا لان الحل مشروط بذوق عسيلة الثاني ولم يوجد في الخلوة المجردة (قوله ورجعة) أي لا يصير مراجعا بالخلوة ولا رجعة له بعد الطلاق الصريح بعد الخلوة بحر (قوله والميراث) فلو أبانها ثم مات في عدتها لم ترث مجتبى (قوله وتزويجها كالابكار) الاولى كالثيبات لان المعنى لا تكون الخلوة كالوطء في تزويجها كالثيبات بل تزوج فيها كالابكار (قوله على المختار) وجعلها في المجتبى كالوطء في حق التزويج فتزوج كالثيب قال في البحر وهو ضعيف لما قدمناه من أنها تزوج بعدها كالابكار اذا قالت لم يدخل بي اهـ حلبي (قوله وغير ذلك) كالاجازة فان الخلوة لا تكون كالوطء في اجازة العقد الموقوف كما في البحر ولا في سقوط حق الزوجة في الوطء ويأتي تمامه في النظم أفاده الحلبي (قوله كما نظمه صاحب النهر) يعني أن ما ذكره المصنف من كون الخلوة كالوطء في أحكام دون أحكام مماثل لما نظمه صاحب النهر من البسط والمماثلة ليست من كل وجه لان ما في النظم أكثر (قوله وغيره) أي غير الوطء في احدى عشرة صورة وهو بالرفع عطفا على مثل أفاده الحلبي (قوله وبهذا العقد تحصيل) مبتدأ وخبر والعقد بكسر العين أطلق على القصيد مجازا يعني من أراد أن يحصل أحكام الخلوة فعليه بهذا العقد (قوله مقبول) خبر لمحذوف أي ما ذكرته من الاحكام مقبول غير مردود (قوله وأربع) بالجر عطفا على الاخت حلبي (قوله وكذا قالوا الاما) أي يمنع دخولهن في عدة الطلاق بعد الخلوة (قوله فيه ترحيل) يقال ترحل القوم عن المكان انتقلوا كما في القاموس والمراد كما قاله حين الطلاق وفيه أن المعنى يحل عليه زمان طلاق فيه طلاق وهو متهافت فالاولى أن يراد بالترحيل الانتقال عن

وفيه عن شرح الوهبانية أن العنة قد تكون
لمرض أو ضعف خلقة أو كبر سن (في ثبوت
النسب) ولو من المجبوب (و) في (تأكد
المهر) المسمى ومهر المثل بلا تسمية (والنفقة
والسكنى والعدة وحرمة نكاح أختها وأربع
سواها) في عدتها (وحرمة نكاح الامة
ومراعاة وقت الطلاق في حقها) وكذا
في وقوع طلاق بائن آخر على المختار (لا)
تكون كالوطء (في حق) بقية الأحكام
كالغسل و(الاحصان وحرمة البنات وحلها
للاول والرجعة والميراث) وتزويجها
كالابكار على المختار وغير ذلك كما نظمه
صاحب النهر فقال
وخلوة الزوج مثل الوطء في صور
وغيره وبهذا العقد تحصيل
تكميل مهر واعداد كذا نسب
انفاق سكنى ومنع الاخت مقبول
وأربع وكذا قالوا الاما وقد
راعوا زمان فراق فيه ترحيل

عصمة الزوج وان لم يكن تامًا لبقاء العدة (قوله وأوقعوا فيه) أى فى الترحيل أى معه أى أوقعوا مع الطلاق بعد الخلوة طلاقًا اذا الحقه فى العدة وقال الحلبى ان الضمير للاعداد بمعنى العدة ولم يتقدم له مرجع سببى (قوله اذا لحقا) الضمير للتطليق والالف للاطلاق قاله الحلبى (قوله القيل) بدل من الاول حلبى (قوله أما المغاير) أى حكم الخلوة المغاير لحكم الوطء (قوله يا أملى) مصدر بمعنى اسم المفعول (قوله ورجعة) تحته صورتان لا تكون الخلوة رجعة ولا رجعة له فى عدة طلاق بعدها بخلاف الوطء فيهما (قوله سقوط وطء) أى حق الزوجة فى الوطء يسقط به ولا يسقط بالخلوة (قوله نكاح البكر مبذول) أى معطى أعطاه الشرع للمختلى بها فانها بكر حقيقة وحكما كما قاله المؤلف فى شرح الملتقى (قوله كذلك الفىء) يعنى ان آلى من زوجته ثم وطئها فى المدة كان فيأ وان خلا بها لا حلبى (قوله والتكفير) يعنى أن الزوج ان وطئ نهارا فى رمضان فعليه الكفارة وان خلا بها لا حلبى قال فى النهر وعد التكفير هنا مما لا ينبغى اذ الكلام فى الخلوة الصحيحة وصوم الاداء يفسدها كما مر (قوله ما فسدت عبادة) ما نافية يعنى ان وطئها الزوج فى عبادة يفسدها الوطء كالصوم والصلاة والاعتكاف الواجب فسدت وان خلا بها لا أفاده الحلبى (قوله لانكارها سقوط نصف المهر) قد يقال ان هذا مناف لقولهم القول لنافى الضمان عن نفسه وقد يجاب عنه بأن محله ما لم يثبت سبب الضمان وهنا قد ثبت بالعقد أو ما لم تقم قرينة وقد قامت وهى الخلوة (قوله وان أنكر الوطء) لان المقصود من انكاره الوطء دعوى سقوط نصف المهر وهى تنكره والقول للمنكر باليمين قاله الحلبى والاولى أن يقول ولو أنكرت الوطء كما هو فى نسخ لانه المتوهم ويدل عليه ما فى المنح حيث قال ولو قالت لم يطأنى يجب لها كمال المهر ولا يكون قولها مانعا من ذلك كما فى القنية والخانية وبه جزم فى النظم الوهبانى ولعل الوجه فيه أن الشارع رد قولها حيث أقام الخلوة الصحيحة مقام الوطء والله سبحانه وتعالى أعلم اه وانما كان ما قلنا أولى لان ما ذكره هو عين موضوع المصنف (قوله ولو لم تمكنه فى الخلوة) أى وتصادقا على ذلك أما اذا اختلفا فهى المسئلة السابقة (قوله الطرسوسى) نسبة الى طرسوس كحلزون بلد اسلامى مخصب كان للارمن ثم أعيد الى الاسلام فى عصرنا قاموس (قوله وأقره المصنف) وشيخه فى البحر وعبارة المصنف كما نقلها الحلبى ولو لم تمكنه فى الخلوة ففيه اختلاف المتأخرين كما فى الذخيرة والقنية واختار الطرسوسى تفقها من عنده أنها ان كانت بكرا صحت الخلوة لانها لا توطأ الا كرها وان كانت ثيبا لا تصح لعدم تسليم البضع اختيارا فكانت راضية باسقاط حقها بخلاف البكر فانها تستحيى اه لا يقال كيف يعمل بالبحث مع وجود النص لانا نقول ظاهر كلامهم أنه لا نص من قدماء المذهب عليه على أنه توفيق بين القولين لم يخرج عن كلامهم (قوله ولو قال) أى لغير المدخول بها حلبى (قوله فخلا بها) أى خلوة صحيحة لانه المتبادر من لفظ الخلوة كذا فى الحلبى قلت قد عد فى البحر والنهر من موانع صحة الخلوة هذا التعليق فهى فاسدة (قوله بائنا) التصريحهم بأن الطلاق الواقع بعد الخلوة الصحيحة يكون بائنا منح أى فهنا أولى لعدم صحتها فانها لا تماثل الوطء الا فى وجوب العدة (قوله لوجود الشرط) علة لطلقت وأما علة كونه بائنا فهو ما قدمناه عن المنح أفاده الحلبى (قوله ووجب نصف المهر) لان كماله بتمكنه من الوطء حسا وشرعا وههنا بمجرد ما خلا بها بانت وحرم وطؤها فكان غير متمكن شرعا فوجب نصف المهر ولهذه العلة لم تجب العدة فان قلت غاية ما لزم من هذا التعليل أنها خلوة فاسدة والعدة لازمة فيها كما سيأتى قلت الفرق أن الزوجية باقية فيما سيأتى بخلافها هنا حلبى (قوله ولا عدة عليها) فلا نفقة ولا سكنى ولا كسوة ولا ميراث لانها من فروع وجوب العدة (قوله وتجب العدة) ظاهره أنها واجبة قضاء وديانة وفى المجتبى عن العتابى تكلم مشايخنا فى العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة أنها واجبة ظاهرا أم على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهى متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء بحر (قوله لتوهم الشغل) أى شغل رحمها بالولد فالعدة حق الشرع والولد لاجل النسب فلا تصدق فى ابطال حق الغير نهر وغيره وقد يقال ان التوهم منتف مع الفساد خصوصا اذا كان المانع حسيا (قوله قاله القدورى) فى شرح مختصر الكرخى عناية (قوله تجب العدة) لثبوت التمكن حقيقة (قوله كصغر) لا يطاق معه الوطء كمال (قوله ومرض مدنف) الدنف محركا المرض الملازم ودنف المريض كفرح ثقل قاموس (قوله لا تجب) لانعدام التمكن حقيقة (قوله لانه نص محمد) فى الجامع الصغير (قوله قاله المصنف) أصله لشيخه فى البحر (قوله الموت أيضا) أى كما أن الخلوة كذلك والمراد موت أحد الزوجين (قوله فى حق العدة) فاذا مات وجب عليها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشر (قوله حتى الخ) تفريع على ما يفهم من قوله فقط وفيه أنه

وأوقعوا فيه تطليقا اذا لحقا
وقيل لا والصواب الاول القبل
أما المغاير فالاحصان يا أملى
ورجعة وكذا التوريث معقول
سقوط وطء واحلال لها وكذا
تحريم بنت نكاح البكر مبذول
كذلك الفىء والتكفير ما فسدت
عبادة وكذا بالغسل تكميل
(ولو افترقا فقالت بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول لها) لانكارها سقوط نصف المهر وان أنكر الوطء ولو لم تمكنه فى الخلوة فان بكرا صحت والا لا لان البكر انما توطأ كرها كما بحثه الطرسوسى وأقره المصنف (ولو قال ان خلوت بك فأنت طالق فخلا بها طلقت) بائنا لوجود الشرط (ووجب نصف المهر) ولا عدة عليها بزازية (وتجب العدة فى الكل) أى كل أنواع الخلوة ولو فاسدة أى استحسانا لتوهم الشغل (احتياطا) واختاره التمرتاشى (وقيل) قائله القدورى وقاضى خان (ان كان المانع شرعيا) كصوم (تجب) العدة (وان) كان (حسيا) كصغر ومرض مدنف (لا) تجب والمذهب الاول لانه نص محمد قاله المصنف وفى المجتبى الموت أيضا كالوطء فى حق العدة والمهر فقط حتى لو ماتت الام قبل دخوله بها حلت بنتها

يعطى حكمه فى الارث أيضا قال فى الملتقى ويستحق الارث بأحد ثلاثة أشياء بالاستقراء بنسب أى قرابة رحم ونكاح صحيح ولو بلا وطء ولا خلوة اجماعا قلت فلا توارث بفاسد ولا باطل اجماعا وولاء بنوعيه اه وفى فتاوى صاحب البحر سئل عمن تزوج بامرأة ومات عنها قبل الدخول هل ترثه أم لا أجاب نعم ترث منه بقدر ما يخصها ان كان له ولد أو ولد ولد فالثمن وان لم يكن فالربع اه وفى شرح منظومة ابن الشحنة لشيخنا العلامة الشيخ مصطفى الطائى ويقسم الباقى على ذوى السبب من النكاح وهو عقد الزوجية الصحيح وان لم يحصل وطء ولا خلوة ويورث به من الجانبين كما نطق به النص اه ونحوه فى شرح الرحبية للشنشورى (قوله قبضت ألف المهر) الالف مذكر ولا يجوز تأنيثه كما فى المصباح ومثل النقد المكيل والموزون اذا لم يكن معينا والتبر والنقرة من فضة وذهب فى رواية كما فى النهر وغيره (قوله قبل وطء) ولو حكما كالخلوة نهر (قوله لعدم تعين النقود فى العقود) ولذا لو أشار فى النكاح الى دراهم كان له أن يمسكها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة ولو لم تهب شيأ والمسئلة بحالها كان لها امساك المقبوض ودفع غيره ولذا ترك الكل نهر (قوله أو ما بقى) مثله ما اذا وهبت الكل كما فى البحر وغيره وقيد بقبض النصف للاحتراز عما اذا قبضت أكثر ووهبت الباقى فانها ترد عليه ما زاد على النصف عنده كما لو قبضت ستمائة ووهبت أربعمائة فانه يرجع بمائة وعندهما يرجع بنصف المقبوض فترد ثلثمائة كذا فى غاية البيان (قوله أو وهبت عرض المهر) قيد بالهبة احترازا عما لو باعته منه ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف قيمته وقيد بجميع العرض لانها لو وهبت له أقل من النصف وقبضت الباقى فانها ترد ما زاد على النصف ولو وهبت له أكثره أو النصف فلا رجوع له وأشار بالاضافة الى أنه لم يتعيب فلو وهبته له بعد ما تعيب بعيب فاحش ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بنصف قيمة العرض يوم قبضت لانه لما تعيب فاحشا صار كأنها وهبته عينا أخرى غير المهر كما فى التبيين وظاهره أن العيب اليسير كالعدم لما أن العيب اليسير فى المهر محتمل بحر (قوله أو فى الذمة) انما صح ثبوت العرض فى الذمة هنا لان المال فى النكاح ليس مقصودا فيجرى فيه التسامح بخلاف البيع (قوله لحصول المقصود) وهو ايصال عين حقه لتعين العرض فى العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شىء آخر وقد أوصل المسئلة فى البحر والنهر الى ستين وجها (قوله على أن لا يخرجها من البلد) أو على أن يعتق أخاها أو يزوج أباها ابنته بحر ولا بد أن تكون المنفعة المذكورة مما يباح انتفاعه حتى لو شرط لها خمرا أو خنزيرا مع المسمى فان كان المسمى عشرة فصاعدا أوجب لها فقط والا وجب مهر المثل ولا بد أن يكون المسمى أقل من مهر مثلها فان كان مثله أو أكثر ولم يف بالوعد فليس لها الا المسمى غاية البيان (قوله أو على ألف) نظير هذا على ألف ان كانت أعجمية أو ثيبا وعلى ألفين ان كانت عربية أو بكرا وسيأتى (قوله فان وفى) بتشديد الفاء بدليل يوف والا فقال يفى حلبى بايضاح (قوله وأقام بها) انما ذكره بعد قوله فان وفى لانه اذا فعل أحد الشقين يعد موفيا فتأمل (قوله مع ذكر شرط نفعها) منه ما اذا كان الشرط لابيها أو لذى رحمها لانها تنتفع بما لهم فصارت كالمنفعة المشروطة لها وقيد بذلك لانه لو شرط مع المسمى منفعة لاجنبى ولم يوف فليس لها الا المسمى لانها ليست منفعة مقصودة لاحد المتعاقدين بحر عن المحيط (قوله بفوات النفع) هو الاقامة فى الاول والثالث وعدم التزوج فى الثانى يعنى ولما فات النفع بطل كون الالف مهرا فى المسائل الثلاث لانها ما رضيت بالالف الا بشرط النفع وقد فات فوجب مهر المثل اما فى الاولى والثانية فلخلو العقد عن المسمى وأما فى الثالثة فلان الشرط الثانى غير صحيح للجهالة فيه فخلا العقد عن التسمية فوجب مهر المثل اه حلبى (قوله فى المسئلة الاخيرة) قيد فى قوله ولا يزاد على ألفين فقط وأما قوله ولا ينقص عن ألف فراجع الى المسائل الثلاث حلبى (قوله لاتفاقهما على ذلك) أى لرضاها بالالف فى المسائل الثلاث ورضاها بالالفين فى المسئلة الثالثة حلبى (قوله لسقوط الشرط) قال فى الفتح ولو طلقها قبل الدخول بها يجب نصف المسمى أولا بناء على أنه لا خطر فيها أى لا تردد وكذا فى المسئلة الاولى لانه بالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار هذا الشرط اه قال فى البحر لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف المسمى سواء وفى بشرطه أم لا لان مهر المثل لا يتنصف اه حلبى أى ومهر المثل متحقق فى الصورتين عند عدم التوفية وعدم الاقامة (قوله فانه يصح الشرطان) فان قلت ما الفرق بين هذه وبين مسئلة الالف والالفين فى الاقامة والاخراج قلت أجاب فى العناية بانه فى هذه لم توجد المخاطرة لان المرأة اما جميلة فى نفس الامر واما قبيحة غير أن الزوج لا يعرفها وجهله بصفتها لا يوجب المخاطرة فصح الشرطان جميعا بخلاف مسئلة الالف والالفين فان المخاطرة وجدت فيها فى التسمية

(قبضت ألف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطء رجع) عليها (بنصفه) لعدم تعين النقود فى العقود (وان لم تقبضه أو قبضت نصفه فوهبت الكل) فى الصورة الاولى (أو ما بقى) فى الثانية (أو) وهبت (عرض المهر) كثوب معين أو فى الذمة (قبل القبض أو بعده لا) رجوع لحصول المقصود (نكحها بألف على أن لا يخرجها) من البلد (أو) نكحها (على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها فان وفى) بشرطه فى الصورة الاولى (وأقام) بها فى الثانية (فلها الالف) لرضاها به فهنا صورتان الاولى تسمية المهر مع ذكر شرط ينفعها والثانية تسمية مهر على تقدير وغيره على تقدير (والا) يوف ولم يقم (فمهر المثل) لفقد رضاها بفوات النفع لكن (لا يزاد) المهر فى المسئلة الاخيرة (على ألفين ولا ينقص عن ألف) لاتفاقهما على ذلك ولو طلقها قبل الدخول تنصف المسمى فى المسئلتين لسقوط الشرط وقالا الشرطان صحيحان (بخلاف ما اذا تزوجها على ألف ان كانت قبيحة وعلى ألفين ان كانت جميلة فانه يصح الشرطان)

الثانية لانه لايدرى أنّ الزوج يخرجها اه حلبى" (قوله فى الاصح) ونص فى نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف وضعفه فى البحر حلبى" (قوله بخلاف مالو ردّ الخ) كان ينبغى أن يذكر هذه المسئلة مع مسئلة الألف والألفين لاتحاد حكمهما كما فعله فى شرح الملتقى حلبى" (قوله والا فمهر المثل) هذا قياس قول الامام وقياس قول الصاحبين صحة التسميتين أبو السعود (قوله لزمه الكل) لانّ المهر انما شرع لمجرّد الاستمتاع دون البكارة وفى شرح الملتقى وان شرط فى النكاح البكارة بلا زيادة شئ لها بأن تزوّجها على أنها بكر فوجدها ثيبا لزمه كل المهر أى مهر المثل بلا تسمية أو المسمى بلا نقصان لانها تذهب بأشياء فليحسن الظنّ بها وكذا لو شرط أنها شابة فوجدها عجوزا اه (قوله ولو تزوّجها على هذا العبد الخ) ضابط هذه المسئلة أنه ردّد بين شيئين مختلفين سواء اختلف الجنس كما فى العبد والألف أو اتحد كما فى العبدين وقيد بالتزوج لانها اذا خالعت أو أعتق أو أقر كذلك وجب الاقل ومحل ذلك اذا لم يجعل لها أوله الخيار فى الاخذ أو الدفع أمّا لو قال على أنها بالخيار تأخذ أيهما شاءت أو على انى بالخيار أعطيك أيهما شئت فانه يصح كذلك كما فى البحر وغيره (قوله أو الألفين) أشار به الى أن ذكر الالف ليس احترازيا ولو قال أو على هذا الف أو الألفين ليفيد أنها مسئلة أخرى فى متحد الجنس لانّ أحد الشقين أزيد من الآخر تسمية لكان أولى وقد فعل كذلك فى البحر (قوله أو على أحد هذين) أراد بهذا أنه لافرق بين كلمة أو ولفظ أحدهما حلبى" عن المنح (قوله وأحدهما أوكس) فلو كانا سواء فلا تحكيم ولها الخيار فى أخذ أيهما شاءت بحر (قوله حكم مهر المثل) هذا مذهب الامام وقالا لها الأقل (قوله فلها الارفع) هذا فى المماثلة ظاهر ووجهه فيما اذا كان أرفع أنها رضيت به ويقال نظيره فى الاوكس (قوله لانها الاصل) أى عند فساد التسمية (قوله وجبت المتعة) ومافى غاية البيان من أنّ لها نصف الأقل اتفاقا ليس على اطلاقه (قوله أو عبد الخ) لو أعاد الفعل فى المعاطف لكان أولى دفعا لتوهم أنه من المسئلة الاولى اذ موضوع هذه أنه تزوّجها على شئ بين جنسه دون نوعه (قوله أو ثوب هروى") نسبة الى هراة بلد معلوم (قوله أو فراش بيت) قال فى المنح وان تزوّجها على فراش بيت صحت التسمية ولها الوسط مما جرت عادة أهل بلدها بذلك وان أعطاها قيمته أجبرت على القبول (قوله أو عدد معلوم) مراده بالعدد مايشمل الواحد كجمل وناقة وذكر هذه الاشياء مبهمة لانه فى المعين كهذا العبد أو الفرس يثبت الملك فيه لها بمجرد القبول ان كان مملوكا له وكذا لو لم يكن مشارا اليه الا أنه أضافه الى نفسه كعبدى لانّ الاضافة الى نفسه من أسباب التعريف كالاشارة لكن لاتجبر على قبول القيمة فى المضاف الى نفسه فان لم يكن مشارا اليه ولم يضفه الى نفسه بأن قال تزوّجتك على عبد زيد فلها أن تؤاخذه بشرائه لها فان عجز عن شرائه لزمته القيمة ولو قال على عبدى وله أعبد ثبت لها الملك فى واحد وسط مما فى ملكه وعليه تعيينه أبو السعود (قوله فى كل جنس له وسط) قصد بهذا التعميم أنّ هذا الحكم لايخص الفرس والعبد وما عطف عليهما بل يعمّ كل جنس له وسط معلوم حلبى" (قوله الوسط) لانه ذو حظ من الجيد وذو حظ من الردىء (قوله أو قيمته) أى ان شاء أعطاها قيمة الوسط وتجبر لانّ الوسط لايعرف الا بالقيمة فكانت أصلا فى الايفاء وتعتبر القيمة بحسب اختلاف الاوقات من الغلاء والرخص على الاصح (قوله وكل مالم يجز الخ) لما لم يبين المصنف من له الخيار فى أخذ العين أو القيمة أشار اليه الشرح بالتفصيل فالحيوان لايجوز فيه السلم والثوب يجوز فيه (قوله وكذا الحكم فى كل حيوان الخ) فذكر الفرس ليس قيدا ولو قال أوّلا ولو تزوّجها على معلوم جنس وجب الوسط أو قيمته لكان أخصر وأشمل فانه يعمّ نحو العبد والثوب الهروى" أفاده الحلبى" (قوله المقول على كثيرين مختلفين فى الاحكام) كانسان قاله المصنف (قوله متفقين فيها) أى فى الاحكام كالغنم فانه يشمل المعز والضأن والبقر فانه يشمل الجاموس والاحكام متحدة فى الزكاة وتكميل النصاب وأما اختلافها فى الايمان فللعرف ومثل المصنف للنوع سابقا برجل (قوله لانه لاوسط له) لتعدّد أفراد مادخل تحته (قوله ووسط العبد فى زماننا الحبشى") وأما أعلاه فالرومى" وأدناه الزنجى" كذا فى البحر والنهر والمنح ولعل" هذا كان بحسب عرفهم أما فى عرفنا فالحبشى" لايجب الا بالتنصيص عليه لانّ العبد متى أطلق بمصر لاينصرف الا للزنجى فان اقتصر على ذكر العبد وجب الوسط من السودان (قوله وان أمهرها العبدين) أراد بالعبدين الشيئين الحلالين وأراد بالحرّ أن يكون أحدهما لايحل تسميته فدخل فيه ما اذا تزوّجها على هذا البيت وهذا العبد فاذا العبد حرّ أو على مذبوحتين فاذا احداهما ميتة كذا فى شرح الطحاوى" (قوله فمهرها العبد) وهذا بخلاف مالو استحق أحدهما فلها الباقى وقيمة المستحق

اتفاقا فى الاصح لقلة الجهالة بخلاف ما لو ردّد فى المهر بين القلة والكثرة للتمويه والبكارة فانها ان ثيبا لزمه الأقل والا فمهر المثل لايزاد على الاكثر ولا ينقص من الأقل فتح ولو شرط البكارة فوجدها ثيبا لزمه الكل درر ورجحه فى البزازية (ولو تزوّجها على هذا العبد أو على هذا الالف) او الألفين (أو على أحد هذين العبد أو على هذا العبد) أو على أحد هذين (وأحدهما أوكس حكم) القاضى (مهر المثل) فان مثل الارفع أو فوقه فلها الارفع أو مثل الاوكس أو دونه فلها الاوكس والا فمهر المثل (وفى الطلاق قبل الدخول يحكم متعة المثل) لانها الاصل حتى لو كان نصف الاوكس أقل من المتعة وجبت المتعة فتح (ولو تزوّجها على فرس) أو عبد أو ثوب هروى أو فراش بيت أو عدد معلوم من نحو ابل (فالواجب) فى كل جنس له وسط (الوسط أو قيمته) وكل مالم يجز السلم فيه فالخيار للزوج والا فللمرأة (وكذا الحكم فى كل حيوان ذكر جنسه) وهو لزوم الوسط (دون نوعه) هو عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين فى الاحكام والنوع هو المقول على كثيرين متفقين فيها بخلاف مجهول الجنس كثوب ودابة لانه لاوسط له ووسط العبد فى زماننا الحبشى (وان أمهرها العبدين و) الحال ان (أحدهما حرّ فمهرها العبد) عند الامام

ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما كذا فى شرح الطحاوى" (قوله أقله) أى المهر (قوله وعند الثانى الخ) وعند الثالث لها العبد الباقى وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من العبد بحر (قوله كشهود) أدخلت الكاف تزوج الاختين معا ونكاح الاخت فى عدة أختها والمعتدة والخامسة فى عدة الرابعة والأمة على الحرة ونكاح الكافر مسلمة فلايحدّان ويثبت النسب وعليها العدة (قوله بالوطء) وقبل الوطء لاحكم له أصلا ولايجب به الامهر واحد وان تكرر وكذا كل وطء حصل عقب شبهة الملك بخلاف شبهة الاشتباه كوطء الابن جارية أبيه فلكل وطء مهر وعمّ مالو كان الواطئ صبيا وتمامه فى البحر (قوله فى القبل) قيد به لانه لو وطئها فى الدبر لايلزمه مهر لانه ليس محلا للنسل واذا علم الحكم فى وطء الدبر يعلم فى المس والتقبيل بشهوة بالاولى بحر (قوله لحرمة وطئها) بسبب فساد العقد فلا يثبت به التمكن فهى غير صحيحة كالخلوة بالحائض فلا تقام مقام الوطء (تنبيه) لو وطئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادّعى الشبهة ان كانت الطلقات الثلاث جملة فظن أنها لم تقع فهو ظن فى موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن أنها تقع لكن ظن ان وطأها حلال فهو ظن فى غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر ولا يعدّ الواطئ به زانيا ولا يكون الولد ولد زنا (قوله ولم يزد مهر المثل الخ) ذكر صاحب البحر بعد قول حافظ الدين فى الكنز ومهر مثلها الخ مانصه معزيا للخلاصة ملخصا ليس المراد من المهر الذى يجب بالوطء بشبهة مهر المثل المذكور هنا بل العقر وفسره الاسبيجابى" بأنه الذى تستأجر عليه بالزنا لو كان حلالا أبو السعود لكن قول المصنف ولم يزد على المسمى وقول الشارح بعده ولو كان دون المسمى لزم مهر المثل يفيد ان أنّ المراد مهر المثل المتعارف ولعل" فى المسئلة قولين (قوله على المسمى) ولو كان أقل من العشرة بخلاف النكاح الصحيح اذا وجب فيه مهر المثل فانه لاينقص عن عشرة ومحل عدم الزيادة على المسمى فى نكاح غير المحرم أمّا فيه فيجب مهر المثل بالغا مابلغ كذا فى الخانية والمراد المسمى المعلوم أما المجهول فيجب فيه مهر المثل بالغا مابلغ (قوله ولكل واحد منهما فسخه) أفاد به أنّ الفسخ يتحقق منها كما يتحقق منه وقد نبه عليه صاحب النهر (قوله ولو بغير محضر من صاحبه) أى حضوره فهو مصدر ميمى" (قوله فى الاصح) وقيل بعد الدخول ليس لاحدهما فسخه بغير محضر من صاحبه حلبى" عن النهر وغيره (قوله فلا ينافى وجوبه) قال فى النهر وقول الشارح ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه لايريد به عدم الوجوب اذ لاشك فى أنه خروج عن المعصية والخروج منها واجب بل افاد أنه أمر ثابت له وحده اه أى لكل واحد منهما على الانفراد حلبى" موضحا (قوله بل يجب على القاضى) اضراب انتقالى" (قوله وتجب العدة) أى بالحيض أو بالاشهر وكذا تجب عليه العدة اذا كانت هذه الموطوءة أخت امرأته فتحرم عليه امرأته الى انقضاء عدتها وكذا اذا كانت هى الخامسة أبو السعود ولا احداد عليها فى هذه العدة ولا نفقة لها فيها الا ان وجوب النفقة باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا (قوله بعد الوطء) أما قبله فلا حكم له من وجوب عدة وثبوت نسب حلبى" وقدمناه (قوله لا الخلوة) أى لاتجب العدة فى النكاح الفاسد بعد الخلوة بها لعدم اعتبارها ووجوب العدة ولو فى الخلوة الفاسدة انما هو بعد النكاح الصحيح (قوله للطلاق) متعلق بيجب وفى تعبيره بالطلاق نظر فانّ الفرقة هنا فسخ لا طلاق ولذا قال فى البحر ولا يتحقق الطلاق فى النكاح الفاسد بل هو متاركة وأجيب بأنّ الطلاق قد يراد به الترك كما سيأتى فى نكاح الرقيق فى طلقها أو فارقها حلبى بزيادة (قوله لا للموت) أى موت الرجل قبل الوطء أما لو مات بعد الوطء وجبت عدة الموت قطعا كما يأتى فى باب العدة اه حلبى" قلت الذى يأتى فى العدة أنها تعتد ثلاث حيض فى الموت والفرقة وحينئذ فقول الشارح لا للموت أى لاتعتد عدة الموت فلا ينافى أنها تعتد عدة الطلاق بعد الموت (قوله من وقت التفريق) أى تفريق القاضى ومثله التفرق وهو فسخهما العقد أو فسخ أحدهما وقال زفر من آخر الوطآت واختاره أبو القاسم الصفار وهو الصحيح مجمع الانهر وفى البحر وظاهر كلامهم أنّ ابتداءها من وقت التفريق قضاء وديانة وفى فتح القدير ويجب أن يكون هذا فى القضاء أما فيما بينها وبين الله تعالى اذا علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثا ينبغى أن يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى اه (قوله أو متاركة الخ) قال فى البحر ولا تتحقق المتاركة الا بالقول ان كانت مدخولا بها كقوله تاركتك أو تاركتها أو خليت سبيلك أو سبيلها أو خليتها وأما غير المدخول بها فتتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وهو تركها على قصد أن لايعود اليها وعند البعض لاتكون المتاركة الا بالقول فيهما حتى لو تركها ومضى سنون لم يكن لها أن تتزوج بآخر اه وشرط فى الفصول أن

(ان ساوى أقله) أى عشرة دراهم (والا كل لها العشرة) لانّ وجوب المسمى وان قل يمنع مهر المثل وعند الثانى لها قيمة الحر لو عبدا (ويجب مهر المثل فى نكاح فاسد) وهو الذى فقد شرطا من شرائط الصحة كشهود (بالوطء) فى القبل (لا بغيره) كالخلوة لحرمة وطئها (و) لم يزد) مهر المثل (على المسمى) لرضاها بالحط ولو كان دون المسمى لزم مهر المثل لفساد التسمية بفساد العقد ولو لم يسم أو جهل لزم بالغا مابلغ (و) يثبت (لكل واحد منهما فسخه ولو بغير محضر من صاحبه دخل بها أو لا) فى الاصح خروجا عن المعصية فلا ينافى وجوبه بل يجب على القاضى التفريق بينهما (وتجب العدة) بعد الوطء لا الخلوة للطلاق لا للموت (من وقت التفريق) أو متاركة الزوج

وان لم تعلم المرأة بالمتاركة فى الاصح (ويثبت
النسب) احتياطا بلا دعوة (وتعتبر مدته)
وهى ستة أشهر (من الوطء فان كانت منه
الى الوضع أقل مدة الحمل) يعنى ستة أشهر
فأكثر (يثبت) النسب (والا) بأن ولدته
لأقل من ستة أشهر (لا) يثبت وهذا قول محمد
وبه يفتى وقالا ابتداء المدة من وقت العقد
كالصحيح ورجحه فى النهر بأنه أحوط وذكر من
التصرفات الفاسدة أحدا وعشرين ونظم
منها العشرة التى فى الخلاصة فقال
وفاسد من العقود عشر
اجارة وحكم هذا الأجر
وجوب أدنى مثل او مسمى
أو كان مع فقد لذاك المسمى
والواجب الاكثر فى الكتابة
من الذى سماه أو من قيمة
وفى النكاح المثل ان يكن دخل
وخارج البذر لمالك أجل
والصلح والرهن لكل نقضه
أمانة أو كالصحيح حكمه
ثم الهبه مضمونة يوم قبض
وصح بيعه لعبد اقترض

يقول لها اذهبى وتزوجى فان لم يقل لها ذلك لا تكن متاركة أفاده فى النهر وخص المتاركة بالزوج بناء على أنها فى معنى الطلاق فيختص بها الزوج أما الفسخ فرفع القيد فلا يختص به وان كان فى معنى المتاركة أفاده الحلبى (قوله فى الاصح) رجحه فى البحر وعليه اقتصر الزيلعى وقيل ان علمها شرط لصحة المتاركة وصحح حتى لو لم تعلمها لا تنقضى عدتها واعلم أن الزوج لا يحد بوطئها قبل التفريق للشبهة ويحد اذا وطئها بعد التفريق كذا فى البدائع (قوله ويثبت النسب) أما الارث فلا يثبت فيه ومثله الموقوف أبو السعود (قوله احتياطا) أى فى اثباته لاحياء الولد (قوله وتعتبر مدته) أى مدة ثبوت النسب (قوله فأكثر) أفاد به أن التقدير بالاقل انما هو للاحتراز عما دونه لا عما زاد عن أكثر مدة الحمل لانها لو جاءت بالولد لأكثر من سنتين من وقت العقد أو الدخول ولم يفارقها فانه يثبت نسبه اتفاقا بحر (قوله وقالا ابتداء المدة الخ) وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا أتت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الدخول فانه لا يثبت نسبه على المفتى به (قوله ورجحه فى النهر) ترجيحه لا يقاوم الافتاء بالاول قال فيه ولا يخفى أن النسب حيث كان يحتاط فى اثباته فالاعتبار بوقت العقد أمس (قوله ونظم منها العشرة الخ) قال وبقى من التصرفات الفاسدة الصدقة والخلع والشركة والسلم والكفالة والوكالة والوقف والاقالة والصرف والوصية والقسمة فالصدقة كالهبة الفاسدة مضمونة بالقبض والخلع حكمه أنه اذا بطل العوض كالخلع على خمر أو خنزير أو ميتة وقع بائنا والشركة التى فقد شرطها بجعل الربح فيها على قدر المال ولا ضمان عليه لو هلك المال فى يده وحكم السلم اذا فقد فيه شرط من شروط الصحة أن رأس المال فيه كالمغصوب وحكم الكفالة الفاسدة كما اذا جهل المكفول عنه نحو ما بايعت أحدا فعلى عدم الوجوب عليه ويرجع بما أداه وأما الوكالة والوقف والاقالة والصرف والوصية فالظاهر أنهم لم يفرقوا بين فاسدها وباطلها وصرحوا بأن الاقالة كالنكاح لا يبطلها الشرط الفاسد وقد عرف أنه لا فرق بين فاسده وباطله وقالوا لو وقعت الاقالة بعد القبض بعد ما ولدت الجارية أى المبيعة فهى باطلة اه (قوله وفاسد من العقود عشر) هذا مفهوم عدد فلا يفيد الحصر أو مراده من العقود المذكورة فى النظم (قوله اجارة الخ) بدل مفصل من مجمل (قوله وحكم هذا الاجر) حكم مبتدأ والاجر خبره واسم الاشارة الى الاجارة الفاسدة باعتبار المذكور (قوله وجوب أدنى مثل) أدنى بمعنى أقل وهو بدل مما قبله وقوله مثل مضاف اليه وقوله أو مسمى معطوف على مثل والاضافة بيانية أى الواجب الأقل الذى هو المسمى أو أجر المثل فيما اذا فسدت الاجارة بشرط فاسد كاشتراط مرمتها على المستأجر (قوله أو كان) بالجر عطفا على أدنى أى الواجب كل أجر المثل بالغا ما بلغ اذا فقدت التسمية ومثل ذلك ما اذا جهل المسمى أو سمى نحو خمر كما أفاده الحلبى وفى التجريد المستأجر فى الاجارة الفاسدة أمانة أبو السعود (قوله والواجب الاكثر الخ) يعنى اذا فسدت الكتابة كأن كاتبه على عبد فلان يجب على المكاتب الاكثر من قيمته والمسمى حلبى (قوله فى الكتابة) بجر التاء منها ومن القيمة ولا يوقف عليهما بالهاء والنظم من الرجز حلبى بزيادة (قوله وفى النكاح) أى الفاسد بعدم الشهود مثلا مهر المثل أى بالغا ما بلغ ان لم يسم ما يصلح مهرا والا فالاقل من مهر المثل والمسمى حلبى (قوله ان يكن دخل) أما اذا لم يدخل لا يجب شئ حلبى (قوله وخارج البذر) يعنى أن المزارعة الفاسدة كما اذا شرط فيها قفزان معينة لاحدهما يكون الخارج فيها لصاحب البذر ثم ان كانت الارض له فعليه مثل أجر العامل واذا كان البذر من العامل فعليه أجر مثل الارض حلبى وهو فى البحر (قوله أجل) أى نعم وهو تكملة حلبى (قوله والصلح والرهن) أى الصلح الفاسد بنحو جهالة البدل المصالح عليه والرهن الفاسد كرهن المشاع حكمهما ثبوت النقض لكل من المتعاقدين حلبى موضحا (قوله أمانة) أى اذا هلك يهلك أمانة عند الكرخى وقوله أو كالصحيح حكمه يعنى وقيل ان الرهن الفاسد فى حكم الرهن الصحيح فيهلك مضمونا بالدين وهو ما فى الجامع الصغير وأفاد فى البحر جريان الخلاف فى الرهن ولم يذكر حكم بدل الصلح وجعل المحشى الخلاف جاريا فيه (قوله لكل نقضه) بتحريك الهاء منه ومن حكمه لضرورة النظم (قوله ثم الهبه) بسكون الهاء للضرورة يعنى أن الموهوب مضمون على الموهوب له بالقيمة يوم القبض فى الهبة الفاسدة كهبة مشاع يقسم حلبى فالهبة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض كما فى البحر والهبة بمعنى اسم المفعول بدليل الاخبار عنها بقوله مضمونة (قوله وصح بيعه) أى المستقرض وقوله لعبد اللام زائدة والضمير فى اقترض يرجع الى المستقرض وأشار به الى القرض الفاسد فانه فى الحيوان لا يصح لانه قيمى لكنه مع فساده يفيد الملك

كما

مضاربه وحكمها الامانة
والمثل فى البيع والا القيمة
(و) الحرة (مهر مثلها) الشرعى (مهر مثلها)
اللغوى أى مهر امرأة تماثلها (من قوم
أبيها) لا أمها ان لم تكن من قومه كبنت عمه
وفى الخلاصة ويعتبر بأخواتها وعماتها فان لم
يكن فبنت الشقيقة وبنت العم انتهى ومفاده
اعتبار الترتيب فليحفظ وتعتبر المماثلة فى
الاوصاف (وقت العقد سنا وجمالا ومالا
وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وثيوبة
وعفة وعلما وادبا وكمال خلق) وعدم ولد ويعتبر
حال الزوج أيضا ذكره الكمال قال ومهر
الأمة بقدر الرغبة فيها (ويشترط فيه) أى
فى ثبوت مهر المثل لما ذكر (اخبار رجلين أو
رجل وامرأتين ولفظ الشهادة) فان لم يوجد
شهود عدول فالقول للزوج بيمينه ومافى المحيط
من أن للقاضى فرض المهر حمله فى النهر على
ما اذا رضيا بذلك (فان لم يوجد من قبيلة
أبيها فمن الاجانب) أى فمن قبيلة تماثل قبيلة
أبيها (فان لم يوجد فالقول له) أى للزوج فى
ذلك بيمينه كما مر (وصح ضمان الولى مهرها
ولو) المرأة (صغيرة)

كما اذا استقرض عبدا فباعه فانه يصح بيعه وحينئذ فيضمن للمقرض قيمته كما لا يخفى (قوله مضاربه) بسكون الهاء للضرورة يعنى أن المضاربة الفاسدة بنحو اشتراط عمل رب المال حكمها الامانة أى يكون مال المضاربة فى يد المضارب أمانة حلبى (قوله والمثل فى البيع) أى الواجب فى البيع الفاسد بنحو شرط لا يقتضيه العقد ضمان مثل المقبوض الهالك ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وتاء الامانة والقيمة مرفوعان ولا يوقف عليهما بالسكون لما مر قاله الحلبى (قوله والحرة مهر مثلها) صرح الشارح بمفهومه بعد بقوله ومهر الأمة بقدر الرغبة فيها (قوله الشرعى) زاده مع زيادة اللغوى فى الخبر لدفع توهم الاتحاد بين المبتدا والخبر على أن المبتدأ عام والخبر خاص بالمثل من قوم الأب (قوله من قوم أبيها) الاولى من قرائب أبيها لان القوم خاص بالرجال عند المحققين كذا فى شرح الملتقى (قوله لا أمها) المقصود أنه لا اعتبار للأم وقومها مع قوم الأب لا أنها لا تعتبر أصلا حتى تكون أدنى حالا من الاجانب برجندى (قوله كبنت عمه) مثال للمنفى وهو كونها من قوم الأب (قوله ويعتبر بأخواتها وعماتها) وبناتهن كما فى البحر والنهر عن الخلاصة (قوله ومفاده اعتبار الترتيب) بحثه صاحب البحر وأقره صاحب النهر وقيد به عبارة الكنز الا أنه فى البحر قال وظاهر كلامهم خلافه فظاهره عدم اشتراط الترتيب (قوله وقت العقد) ظرف لمثلها الثانية بالنظر للمتن ولتعتبر بالنظر للشرح حلبى أى ولا يعتبر وقت الدخول ولا وقت الترافع (قوله سنا) أى صغرا وكبرا (قوله وجمالا) ظاهره أنه يعتبر فى الاشراف وغيرهم وهو الظاهر وقيل لا يعتبر الجمال فى بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك فى أوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف واستوجهه الكمال (قوله وبلدا وعصرا) حتى لو كانت من قوم أبيها لكن اختلف مكانهما أو زمانهما لا تعتبر بمهرها لان البلدين يختلف عادة أهلهما فى غلائه ورخصه نهر عن الكمال وكذلك الأزمنة وفيه أنه يكفى وجود بعض الصفات المذكورة هنا كما يأتى (قوله وعقلا) هو القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة أو هيئة محمودة للانسان فى حركاته وسكناته ويمكن أن يراد به ما يقابل الجنون أبو السعود عن البرجندى (قوله ودينا) أى تقوى بحر عن العينى وجمع بينهما فى النتف فاقتضى المغايرة فمن كانت على دينها ولا تشابهها فى التقوى فليست مثلها (قوله وعدم ولد) ان كان من اعتبر لها المهر كذلك وان كان لها ولد اعتبر مهر مثلها بمهر من لها ولد (قوله ويعتبر حال الزوج أيضا) بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها فى المال والحسب وعدمهما كما فى الفتح وينبغى أن يكون للجمال والبلد والصغر والتقوى والسن مدخل فيه أيضا اذ الشاب والمتقى يتزوج بأرخص من الشيخ والفاسق حلبى عن البحر (قوله بقدر الرغبة فيها) فينظر الى كم يدفع الراغب مهرا فى نكاحها وظاهره ولو كان لها قوم أب كأن تزوج حر أمة رجل فاستولدها بنتا ولم يشرط حرية أولاده منها لمخالفتها القوم أبيها بالرقية كما قاله الحلبى (تنبيه) قال فى شرح المجمع وان لم توجد كل الاوصاف من قوم أبيها يعتبر الموجود منها وكذا فى البرجندى معللا بأن اجتماع هذه الاوصاف فى امرأتين يتعذر ولهذا لم يذكر فى الخزانة كونهما من بلد واحد ولم يذكر فى الخلاصة العقل والعصر أى الزمن من غلاء ورخص وفى الظهيرية لم يذكر المال حموى بتقليل زيادة وفى الملتقى اعتبر ذلك اذا فقد الاقارب من الاجانب وهو صريح فى أنه لا يعتبر من وجد فيه بعض الصفات من الاقارب حيث وجد كلها فى الأجانب ومافى شرح المجمع والبرجندى أيسر وقال فى البحر لم أر حكم ما اذا ساوت المرأة امرأتين من أقارب أبيها فى جميع الاوصاف المعتبرة مع اختلاف مهريهما قلة وكثرة وينبغى أن كل مهر اعتبره القاضى وحكم به أنه يصح لقلة التفاوت (قوله لما ذكر) متعلق بالمثل ويعنى به الاوصاف المتقدمة أى المثل فى الاوصاف المتقدمة ولا كبير فائدة فيه (قوله اخبار رجلين الخ) أى عدول بدليل قوله فان لم يوجد شهود عدول (قوله فالقول للزوج) أى فى تقدير مهر المثل وقوله فرض المهر أى مهر المثل وقوله بذلك أى بفرض القاضى (قوله وصح ضمان الولى مهرها) الحاصل أن الولى اما ولى المرأة أو ولى الزوج الصغيرين أو الكبيرين أما ولى الزوج الكبير فهو كالاجنبى وولايته عليه ولاية استحباب وحكم ضمان مهره كحكم ضمان الاجنبى فان ضمن عنه باذنه رجع والا فلا وأما اذا كان صغيرا بأن زوج ابنه وضمن للمرأة مهرها فصحيح لانه سفير ومعبر وأما ضمان ولى المرأة المهر عن زوجها فلا يخلو اما أن تكون كبيرة أو صغيرة فان كانت كبيرة فظاهر لانه كاجنبى ضمن لها المهر وثبت لها الخيار فى مطالبته ومطالبة زوجها ان كان كبيرا ويرجع الولى بعد الاداء على الزوج ان ضمن بأمره سواء كانت الكبيرة عاقلة أو مجنونة وأما اذا كانت صغيرة زوجها الاب

وضمن مهرها فانما صح لانه سفير ومعبر بحر وفى شرح الملتقى ولاية المطالبة بالمهر ليست الا للأب أو لأبيه
أو للقاضى لان غير هؤلاء لا يملك التصرف فى مال الصغير فلا يملك قبض صداقها وان كان عاقدا بحكم الولاية
أو الوكالة كذا فى الخانية وغيرها (قوله ولو عاقدا) أى له أو لها أو لهما (قوله لانه سفير) تعليل يصلح جوابا لسؤال
مقدر تقديره اذا ضمن ولى الصغيرة المهر يلزم أن يكون مطالبا ومطالبا وهو لا يعقل وحاصل الجواب أن الولى
فى النكاح سفير كالوكيل فيه اه حلبى (قوله لكن) استدراك على قول المصنف وصح ضمان الولى حلبى موضحا
(قوله بشرط صحته) أى الولى أى انما صح ضمان الولى سواء كان وليه أو وليها اذا كان الولى صحيحا أما اذا حصل
الضمان منه فى مرض الموت فلا يصح لانه تبرع لوارثه فى مرض موته وكذلك كل دين ضمنه عن وارثه أو لوارثه
كما فى الذخيرة وأما اذا لم يكن وارثا فالضمان فى مرض الموت من الثلث كما صرحوا به فى ضمان الاجنبى بحر
(قوله وهو) أى المكفول عنه أو له وارثه أى الكفيل (قوله لم يصح) هذا محمول على ما اذا وجد وارث آخر ولم يجز
أما اذا لم يوجد له وارث آخر صح مطلقا كما يأتى فى محله ان شاء الله تعالى أبو السعود وعلل المحشى عدم الصحة بأنه
لا وصية لوارث وفيه أن المكفول به وان أخرج من تركة الولى يرجع به فى مال المكفول عنه حيث كان بأمره
يؤيده ما فى البحر حيث قال واستفيد من صحة الضمان أن الأب لو مات قبل الاداء فللمرأة الاستيفاء من تركة الأب
لان الكفالة بالمال لا تبطل بموت الكفيل واذا استوفت قال فى المبسوط رجع سائر الورثة بذلك فى نصيب الابن
أو عليه ان كان قبض نصيبه اه فلا تبرع من الكفيل حينئذ بشئ فلا يظهر كونها وصية الا أن يحمل أنها وقعت
بغير أمر ويحرر (قوله والاصح) أى الا يكن المكفول له أو عنه وارث الولى الكافل بأن كان ابن ابنه المحجوب بالابن
أو كانت بنت عمه مثلا وله وارث يحجبها فالضمان صحيح مطلقا ويكون من الثلث بحر بزيادة (قوله وقبول المرأة)
عطف على صحته وهذا فيما اذا كانت المرأة بالغة حلبى (قوله أو غيرها) وهو وليها وهذا فيما اذا كانت المرأة صغيرة
والكفيل وليه أما اذا كان وليها فايجابه يقوم مقام القبول حلبى عن النهر (قوله فى مجلس الضمان) أما اذا وجد
الضمان ولم يوجد قبول بطل لان شرط العقد لا يتوقف على قبول غائب على المذهب (قوله البالغ) أما الصغير
فلا تتوجه عليه مطالبة لانه ليس من أهلها بحر (قوله أو الولى الضامن) سواء كان وليه أو وليها حلبى (قوله
ولا يطالب الخ) بل يثبت فى ذمة الابن عندنا سواء كان الابن موسرا أو معسرا ذكره فى المنظومة وشرحها لان
المهر مال يلزم ذمة الزوج ولا يلزم الأب بالعقد اذ لو لزمه لما أفاد الضمان شيأ بحر (قوله على المعتمد) أفاد به أن فيه
خلافا وقد تبع فيه الكمال والحق أنه لا خلاف فيتعين حذفه (قوله ولا رجوع للأب) أى فى مال الصغير
استحسانا لان الآباء يتحملون المهور عن أبنائهم عادة ولا يطمعون فى الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص
الا اذا شرط الرجوع فى أصل الضمان فحينئذ يرجع لان الصريح يفوق الدلالة أى دلالة العرف بخلاف الوصى
اذا أدى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع من الوصى لا يوجد عادة فصار كبقية الاولياء غير الأب
وفى الذخيرة اذا اشترى لابنه الصغير شيأ آخر سوى الطعام والكسوة ونقد الثمن من مال نفسه فانه يرجع على
الصغير بذلك وان لم يشترط الرجوع لانه لا عرف أن الآباء يتحملون الثمن عن الابناء بحر وفى العلة تأمل (قوله الا
اذا أشهد على الرجوع) أى على ابنه وذلك لان شرط الرجوع فى حق الصغير كالاذن من الكبير فى الكفالة وبها هنا
تعلم ضعف ما وقع لصاحب النهر فى كتاب الكفالة حيث قال ان الكفيل يرجع على المكفول عنه اذا كان بأمره
ولو ضمنا كما اذا ضمن الأب المهر عن ابنه فان له الرجوع بعد الدفع ويعد الابن كالآمر (قوله عند الاداء) أو عند
الضمان كما فى البحر (فرع) لو كان على الاب دين للصغير فأدى مهر امرأته ثم قال بعد ذلك انما أديت مهره من دينه
الذى على صدق كذا فى الخلاصة (قوله لها منعه) وكذا لوكيلها ويثبت لها المنع وان أحالت به لا ان أحيلت به
ويثبت للولى ان كانت صغيرة كما فى البحر وهل يحل للزوج أن يطأها على كره منها ان كان الامتناع لا لطلب المهر
يحل لانها ظالمة وان كان لطلب المهر لا يحل عند الامام ويحل عندهما اذا وطئها أولا طائعة أما اذا لم يطأها
ولم يخل بها كذلك فلا يحل اتفاقا كذا فى النهر (قوله ودواعيه) لم يصرح بها ابن ملك فى شرح المجمع وانما قال
لها أن تمنعه من الاستمتاع بها فقال صاحب النهر ان الاستمتاع يعم الدواعى (قوله والسفر) الاولى التعبير
بالاخراج كما عبر به صاحب الكنز ليعم الاخراج من بيتها أو بلدها كما قاله شارحوه (قوله وخلوة) لا حاجة اليه
لانه اذا كان لها المنع بعد الوطء يكون لها بعد الخلوة بدونه أولى ولكن انما ذكرها لوقوع خلافهما فيها أيضا

فانهما

ولو عاقدا الا انه سفير لكن بشرط صحته فلو فى
مرض موته وهو وارثه لم يصح والاصح من
الثلث وقبول المرأة أو غيرها فى مجلس الضمان
(وتطالب اياشاءت) من زوجها البالغ أو
الولى الضامن (فان أدى رجع على الزوج
ان أمر) هى حكم الكفالة (ولا يطالب
الأب بمهر ابنه الصغير الفقير) أما الغنى
فيطالب أبوه بالدفع من مال ابنه لا من مال
نفسه (اذا زوجه امرأة الا اذا ضمنه) على
المعتمد (كما فى النفقة) فانه لا يؤخذ بها
الا اذا ضمن ولا رجوع للأب الا اذا أشهد
على الرجوع عند الاداء (لها منعه من الوطء)
ودواعيه شرح مجمع (والسفر بها ولو بعد
وطء وخلوة رضيتهما)

فانهما قالا اذا دخل بها طائعة كبيرة ولو كان الدخول حكما ليس لها المنع كما أفاده فى شرح الملتقى (قوله لان كل
وطئة معقود عليها) لانها تصرف فى البضع المحترم فلا يعرى عن العوض ابانة لخطره بحر (قوله لاخذ ما بين
تعجيله) ولو كان المهر عينا معينة كعبد كما فى النهر عن البدائع وليس بحكم المقابضة فى أمر كل بالتسليم خلافا
لما فى البحر (قوله أو أخذ قدر ما يعجل لمثلها) أى اذا سكتا والحاصل كما فى البحر أنه اما أن يصرحا بحلوله أو بتعجيله كله
أو بتأجيله كله أو بحلول بعضه وتأجيل بعضه أو يسكتا فان شرطا حلوله أو تعجيله كله فلها الامتناع حتى
تستوفيه كله والحلول والتعجيل مترادفان وكذا اذا شرطا حلول البعض فلها الامتناع حتى تقبض المشروط
فقط وأما اذا شرطا تأجيل الكل فليس لها الامتناع أصلا لانها أسقطت حقها بالتأجيل وأما اذا سكتا ففى
الخانية ان لم يبينوا قدر المعجل ينظر الى المرأة والى المهر كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك
ولا يتقيد بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرعا اه (قوله ان لم يؤجل) شرط
فى قوله أو أخذ قدر ما يعجل لمثلها يعنى أن محل ذلك اذا لم يشترطا تأجيل الكل أو تعجيله (قوله فكما شرطا) جواب
شرط محذوف تقديره فان أجل كله أو عجل كله حلبى (قوله لان الصريح) جواب سؤال حاصله لم يعتبر العرف
فيطالب فى هاتين الصورتين بالمتعارف تعجيله وحاصل الجواب أن الشرط الواقع بينهما بالتأجيل أو التعجيل
صريح والتعجيل للبعض أخذ من العرف دلالة والصريح يفوق الدلالة (قوله الا اذا جهل الاجل) استثناء
من أعم الاحوال أى فكما شرطا فى كل حال الا فى حال جهل الاجل الخ ومثال الجهالة الفاحشة التأجيل
الى الميسرة أو الى هبوب الريح أو الى أن تمطر السماء وأخرج بالفاحشة المتقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك
فهو كالمعلوم على الصحيح كما فى الظهيرية أى فى باب النكاح بخلاف البيع بهذا الشرط فانه يفسد به ولا يعد
معلوما بحر موضحا (قوله الا التأجيل) استثناء من المستثنى حلبى (قوله لطلاق أو موت) قال الزاهدى صار
تأخير الصداق الى الموت أو الطلاق بخوارزم عادة مأثورة وشريعة معروفة عندهم اه ومحله فيما اذا لم يشترطا
تعجيله أو تأجيله وهو خلاف الواقع فى مصر والشام وما والاهما من البلاد اه قاسمية قلت وفى مصر المتعارف
الآن تعجيل الثلثين وتأخير الثلث الى الموت أو الطلاق وفى بعض أعمالها تعورف تعجيل النصف وتأخير النصف
الى عشر سنوات مثلا وهذا التنجيم لازم ولا يحل بالطلاق قال فى البحر أما اذا كان التأجيل الى مدة معينة
لا يتعجل بالطلاق كما يقع فى ديار مصر فى بعض الأنكحة أنهم يجعلون بعضه حالا وبعضه منجما فى كل سنة قدر معين
فاذا طلقها لا يتعجل المنجم لانها تأخذه بعد الطلاق على نجومه كما تأخذه قبل الطلاق على نجومه اه مختصرا
(قوله ان أجله كله) لانه لما طلب تأجيله كله فقد رضى باسقاط حقه فى الاستمتاع قال الولوالجى وبقول
ابى يوسف يفتى استحسانا بخلاف البيع لان العادة جارية بتأخير الدخول عند تأخير جميع المهر وفى الخلاصة
أن الاستاذ ظهير الدين كان يفتى بأنه ليس لها الامتناع والصدر الشهيد كان يفتى بأن لها ذلك اه فقد اختلف
الافتاء وهذا كله اذا لم يشترط الدخول قبل حلول الاجل فلو شرطه ورضيت ليس لها الامتناع اتفاقا بحر عن
الفتح وأخذ من قول الشارح ان أجله كله أنه اذا كان المؤجل بعضه ليس لها الامتناع لاجله لعدم ظهور العلة
المذكورة هنا فيه والذى فى الهندية أن لها المنع على قوله أيضا (قوله أن يعجل أربعين) والباقى على حكم
الحلول كما لا يخفى (قوله لها منعه) أى من الوطء والاخراج وكذا لها المطالبة قبل الطلاق والموت (قوله حتى
تقبضه) أى الباقى من المهر (قوله ولها النفقة بعد المنع) أى اذا سلمت طائعة قبل فلا يعد نشوزا عنده وقالا
يعد فلا نفقة لها وينبغى أن لا تكون ناشزة على قولهما اذا كان المنع وهى فى بيته لانه لا يعد نشوزا وكان الصفار
يفتى فى المنع بقولهما وفى السفر بقوله قال البزدوى وهذا أحسن فى الفتيا يعنى بعد الدخول لا تمنع نفسها
ولو منعت لا نفقة لها كما هو قولهما ولا يسافر بها ولها الامتناع عنه لطلب المهر ولها النفقة كما هو مذهبه بحر
عن غاية البيان (قوله للحاجة) أما لغير الحاجة فلا تخرج ولو خالية من الازواج لان الله تعالى أمرهن
بالقرار فى البيوت فقال وقرن فى بيوتكن (قوله فلا تخرج الا لحق) أى بعد الاخذ وأما قبله فتخرج له ولغيره
من حاجاتها وتوضيح ذلك ما فى شرح الملتقى عن الاشباه لها أن تخرج بغير اذنه قبل ايفاء المعجل مطلقا وبعده
اذا كان لها حق أو عليها أو كانت قابلة أو غاسلة أو لزيارة أبويها كل جمعة مرة أو لزيارة محارمها كل سنة
وفيما وراء ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا تخرج ولو خرجت باذنه كانا عاصيين اه وبه يعلم أن قول

لان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض
لا يوجب تسليم الباقى (لاخذ ما بين تعجيله)
من المهر كله أو بعضه (أو) أخذ (قدر ما يعجل
لمثلها عرفا) به يفتى لان المعروف كالمشروط
(ان لم يؤجل) أو يعجل (كله) فكما شرطا لان
الصريح يفوق الدلالة الا اذا جهل الاجل
جهالة فاحشة فيجب حالا غاية الا التأجيل
لطلاق أو موت فيصح للعرف بزازية وعن
الثانى لها منعه ان أجله كله وبه يفتى استحسانا
ولوالجية وفى النهر لو تزوجها على مائة على
حكم الحلول على أن يعجل أربعين لها منعه
حتى تقبضه (و) لها (النفقة) بعد المنع
(و) لها (السفر والخروج من بيت زوجها
للحاجة و) لها (زيارة أهلها بلا اذنه ما لم
تقبضه) أى المعجل فلا تخرج الا لحق لها أو
عليها

الحلبي "لا تخرج الخ تفصيل لما أبهمه المتن يعني قبل الاخذ لا تخرج بلا اذنه الا لحق لها الخ فلها أن تخرج
بغير اذنه وأما بعد الاخذ فليس لها أن تخرج بغير اذنه أصلا اه سبق قلم وما في أبي السعود من قوله بقي أن يقال
هل له منعها من الخروج اذا أوفاها المعجل وان كانت قابلة أو غاسلة لم أره والظاهر أن له ذلك ولو شرطت عليه
في صلب العقد الخروج لانه شرط لا يقتضيه العقد محل نظر وفي حاشية الحموي عن الخلاصة فان كانت قابلة
أو غاسلة أو كان لها على آخر حق تخرج بالاذن وبغير الاذن وان أرادت أن تخرج لمجلس العلم بغير رضى الزوج ليس
لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج لها من العالم وأخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من
السؤال يسعها الخروج من غير رضى الزوج وان لم يقع لها نازلة لكن أرادت أن تخرج الى مجلس العلم لتتعلم
المسئلة في الوضوء والصلاة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكرها عندها له أن يمنعها وان كان لا يحفظ الاولى
أن لا يمنعها أحيانا وان منعها لا شيء عليه ولا يسعها الخروج ما لم تقع لها نازلة (قوله لزيارة أبويها) أي أو
أحدهما حموي (قوله كل سنة) أي مرة ولها الزيادة على ذلك بالاذن حموي (قوله أو غاسلة) هي التي تغسل
الموتى وما في الحموي آخرا من أنه ينبغي للزوج أن يمنع القابلة والغاسلة من الخروج لان في الخروج اضرارا به
وهي محبوسة لحقه وحقه مقدم على فرض الكفاية بحث لا يعارض ما تقدم نقله عنه عن الخلاصة (قوله بلا تزين)
أي وتطيب كما في الاشباه وفي الحموي أقول ليس مأذكر خاصا بالخروج لدخول الحمام بل هو شرط في كل خروج
قال المحقق ابن الهمام وحيث أبحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغير الهيئة الى ما لا يكون داعية
لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى اه وسيأتي للمصنف ما يفيد أنه لا شك
في حرمة الحمام لهن الآن لدخولهن مكشوفات العورة كلهن أو البعض واختلاط المسلمات بالكتابيات وقد نصوا
أن الكافرة لا تنظر من المسلمة الا كما ينظر الرجل من الاجنبية (تتمة) اختلف هل دخل صلى الله عليه وسلم
الحمام قال بعض مشايخنا نعم وقال ما يعبأ الله بأوساخنا والاصح عدم دخوله لعدم وجوده في أرض العرب
في حياته صلى الله عليه وسلم (قوله ويسافر بها) أي السفر الشرعي وهو ثلاثة أيام فأكثر وصرح المصنف
بحكم الاقل بعد والحاصل أن في السفر بها أقوالا ثلاثة ما في الشرح من عدم السفر بها مطلقا الا برضاها
الثاني يسافر بها مطلقا وهو ظاهر الرواية والثالث ما في المصنف من التفصيل وكلها مفتى به وأفتى بالاول
الصفار وتبعه الفقيه فقد اختلف الافتاء والاحسن الافتاء بقول الفقيهين من غير تفصيل اه الا أنه يعارض
قولهم اذا اختلف الافتاء يقدم ظاهر الرواية وهو السفر مطلقا (قوله مؤجلا) هو مذهب أبي يوسف ومشى
في شرح الملتقى على مقابله فجوز له السفر بها حيث أجز كله (قوله واعتمده المصنف) قال في شرحه وما جزمنا به
في المختصر من القول المفصل أعدل الاقوال فليكن المعول عليه في الافتاء (قوله يفتى بما يقع عنده من المصلحة)
فان كان الرجل ظاهر الامانة والصلاح وظهر تعنتها في الامتناع يأمرها بالسفر معه والا فلا (قوله وينقلها
فيما دون مدته) أي اذا أوفاها المهر على ما تقدم وينبغي أن يقيد بما اذا كان مأمونا عليها (قوله يمكنه) الاولى
يمكنها ولو زوج ابنته البكر البالغة فأراد أبوها التحول الى بلد آخر ومالها فله أن يحملها معه وان كره الزوج
ذلك اذا لم يكن أعطاها المهر وان كان قد أعطاها المهر فليس له ذلك الا برضى الزوج هندية ولم يذكر حكم
الصغيرة والظاهر أنها اذا أطاقت الوطء تكون في حكم الكبيرة والا فيستصحبها الأب (قوله وان اختلفا في المهر)
أي في أصله أو قدره ليأتي التفصيل اللاحق (قوله حلف) أي بعد عجز المدعي عن البرهان كما في شرح المصنف
(قوله يجب مهر المثل) لا يزاد على ما تدعيه ولا ينقص عما ادعاه نهر وهذا مقيد بما اذا كان الاختلاف قبل
الطلاق سواء كان قبل الدخول أو بعده أو كان الاختلاف بعد الطلاق الواقع بعد الدخول أو الخلوة
أما اذا اختلفا بعد الطلاق قبل ذلك فالواجب المتعة كما في البحر ولم يتعرض له الشارح والمصنف حلبي (قوله
وفي المهر يحلف اجماعا) أي اذا اختلف فيه أشار به الى الرد على صدر الشريعة في قوله أنه يحلف عندهما الا عنده
لانه تحليف في النكاح فيجب فيه مهر المثل قال صاحب البحر وفيه نظر لان التحليف هنا على المال لا على أصل
النكاح فيتعين أن يحلف منكر التسمية اجماعا اه وقد أخرج الشارح بهذا التقدير المصنف عن ظاهره لقصد
هذه الافادة ولو زاد اجماعا بعد قوله حلف منكر التسمية لاغناه عن هذا التكلف (قوله وان اختلفا في قدره الخ)
قيد به لانه لو كان في جنسه بأن قالت تزوجتني على عبد فقال بل على جارية أو صفته من الجودة والرداءة أو نوعه

أو لزيارة أبويها كل جمعة مرة أو المحارم كل
سنة أو لكونها قابلة أو غاسلة لا فيما عدا ذلك
وان أذن كانا عاصيين والمعتمد جواز الحمام
بلا تزين اشباه وسيجىء في النفقة (ويسافر بها
بعد أداء كله) مؤجلا ومعجلا (اذا كان
مأمونا عليها والا) يؤد كله أو لم يكن مأمونا
(لا) يسافر بها وبه يفتى كما في شروح المجمع
واختاره في ملتقى الابحر ومجمع الفتاوى لكن
واعتمده المصنف وبه أفتى شيخنا الرملي
في النهر والذي عليه العمل في ديارنا أنه
لا يسافر بها جبرا عليها وبه جزم البزازي
وغيره وفي المختار وعليه الفتوى وفي الفصول
يفتى بما يقع عنده من المصلحة (وينقلها فيما
دون مدته) أي السفر (من المصر الى القرية
وبالعكس) ومن قرية الى قرية لانه ليس بغربة
وقيده في التاتارخانية بقرية يمكنه الرجوع
قبل الليل الى وطنه وأطلقه في الكافي قائلا
وعليه الفتوى (وان اختلفا) في المهر (ففي
أصله) حلف منكر التسمية فان نكل ثبت
وان حلف (يجب مهر المثل) وفي المهر يحلف
(اجماعا و) ان اختلفا (في قدره).

كالتركي أو ذرعه ان كان مذروعا والمسمى عين أو اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول للزوج ولا يتحالفان ولو كان
المذروع دينا يجب مهر المثل وتمام ايضاحه في حاشية العلامة أبي السعود (قوله حال قيام النكاح) أي أو بعد
الفرقة بعد الدخول حموي وتقييده بما بعد الدخول لما سيأتي من قول المصنف وفي الطلاق قبل الوطء حكم
متعة المثل (قوله فالقول لمن شهد له مهر المثل) ولا تحالف عند شهادته لاحدهما وانما يتحقق اذا خالف قولهما
وهو عين قوله وان بينهما تحالف ولو قدمه هنا لكان أوضح وهذا تخريج الشيخ أبي بكر الجصاص احمد بن علي
الرازي ذي المرتبة العليا والدرجة القصوى في العلم والورع صاحب التصانيف في الاصول والفروع وصحح هذا
التخريج صاحب النهاية وقال قاضي خان انه الاولى وقال الاستاذ أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي
ذو العلم والورع والاجتهاد والتصنيف بالتحالف في جميع الصور ويبدأ بأي واحد منهما في الحلف والاولى البداءة
بيمين الزوج لان التسليم عليه أولا فيكون اليمين عليه أولا ورجح هذا التخريج في المبسوط والمحيط (قوله وبينته
مقدمة ان شهد لها) هو ما جزم به الزيلعي هنا وفي باب التحالف وقال بعض مشايخنا تقدم بينتها أيضا لانها
أظهرت شيأ لم يكن ظاهرا بتصادقهما بحر (قوله لان البينات لاثبات خلاف الظاهر) والظاهر مع من شهد له
مهر المثل (قوله أو برهنا) لا حاجة اليه لانه الموضوع ففيما اذا برهنا وكان بينهما قضى به من غير تحالف وقوله
وان برهن أحدهما قبل برهانه موضوع هذه فيما اذا لم يشهد مهر المثل لواحد منهما وموضوع قوله وأي أقام
بينة فيما اذا شهد لواحد منهما (قوله قضى به) أي بمهر المثل لكنه في صورة التحالف يدفع الزوج ما اتفقا عليه
من غير تخيير والزائد عليه الى مهر المثل يتخير في دفعه دراهم أو دنانير وفي صورة البرهان منهما يجب مهر المثل
ويتخير الزوج فيه بين دفع الدراهم والدنانير قاله الكرماني وهو الاولى بحر (قوله لانه نور دعواه) أي لان المبرهن
أظهر دعواه وأوضحها باقامة برهانه (قوله قبل الوطء) أي والخلوة أبو السعود (قوله حكم متعة المثل) فان
شهدت لاحدهما فالقول قوله مع يمينه وصحح في البدائع وشرح الطحاوي أنه يتنصف ما قال الزوج ورجحه في
فتح القدير بأن المتعة واجبة فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف
ما أقر به الزوج ويحلف على نفي دعواها الزائد بحر (قوله كمسئلة العبد والجارية) بأن قالت تزوجتني على عبد
فقال بل على جارية حلبي عن النهر ولو عكس التصوير لكان أولى بكلام الشارح (قوله فلها المتعة بلا تحكيم) هذه
بخلاف ما اذا اختلفا في الألف والألفين لان نصف الالف ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الألف والملك
في نصف الجارية ليس ثابتا بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما
فاذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع الى المتعة كذا في البدائع حلبي (قوله أصلا وقدرا) فان كان
الاختلاف بين الحي وورثة الميت في الاصل فان ادعى الحي أن المهر مسمى وورثة الآخر أنه غير مسمى أو بالعكس
ولا برهان وجب مهر المثل وان كان الاختلاف في القدر حكم مهر المثل أبو السعود (قوله لعدم سقوطه) أي
مهر المثل أي لأن اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما أبو السعود (قوله القول لورثته) أي فما اعترفوا به
لزمهم والا لا حلبي عن النهر (قوله القول لمنكر التسمية) هم ورثة الزوج لانهم الذين ينكرونها ويدل عليه قول
الكنز ولو ماتا ولو في القدر فالقول لورثته (قوله لم يقض بشيء) أي اذا تقادم العهد فلو كان العهد قريبا قضى بمهر
المثل بحر والاولى أن يقول ولم يقض بالواو ليكون عطفا على قوله القول لمنكر التسمية حلبي (قوله ما لم يبرهن)
بالبناء للمجهول أي ما لم يبرهن مدعي التسمية عليها كما قاله الحلبي (قوله وقالا يقضى بمهر المثل) الا اذا برهن
وارثه عليه أو على اقرار ورثتها به نهر (قوله وهذا كله) أي ما تقدم من تحكيم مهر المثل عند الاختلاف في القدر
في حال حياتهما أو حياة أحدهما أو بعد موتهما القول لورثته في القدر ولمنكر التسمية عند الاختلاف في الاصل
(قوله اذا لم تسلم نفسها) أي للزوج والظاهر التقييد بالطوع لأن التسليم كرها لا يعتبر والعلة تدل عليه (قوله
وبعدها) أي بعد الحياة وهو حال الموت سواء ماتا أو أحدهما (قوله الا بعد تعجيل شيء) وتعجيله يقتضي التسمية
وعندها لا يرجع الى مهر المثل وهذا انما يظهر في حق من اعتاد ذلك أما فيمن اعتاد تأخيره كله الى الطلاق أو الموت
كخوارزم كما في القاسمية فلا يظهر (قوله بل يقال لها) أي ان كانت حية ولورثتها ان كانت ميتة لأن الكلام
في الحالين كما تقدم (قوله بالمتعارف تعجيله) كالثلثين بمصر (قوله ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا) ذكرت هذه العبارة
مجملة في البحر والنهر والمنح والهندية وشرح الملتقى وغيرها ولعل معناها أنها ان أقرت بشيء وادعى غيره ينظر

حال قيام النكاح فالقول لمن شهد له مهر
المثل) بيمينه (وأي أقام بينة قبلت) سواء
شهد مهر المثل له أو لها أو لا ولا وان أقاما
البينة فبينتها) مقدمة (ان شهد مهر المثل له
وبينته) مقدمة (ان شهد) مهر المثل (لها) (وان
لان البينات لاثبات خلاف الظاهر (وان
كان) مهر المثل (بينهما تحالفا فان حلفا أو
برهنا قضى به وان برهن أحدهما قبل برهانه)
لانه نور دعواه (وفي الطلاق قبل الوطء
حكم متعة المثل) لو المسمى دينا وان عينا
كمسئلة العبد والجارية فلها المتعة بلا تحكيم
الا أن يرضى الزوج بنصف الجارية (وأي
أقام بينة قبلت فان أقاما فبينتها) أولى (ان
شهدت له) المتعة (وبينته ان شهدت لها وان
كانت) المتعة (بينهما تحالفا وان حلفا وجب
متعة المثل وموت أحدهما كحياتهما في الحكم)
أصلا وقدرا لعدم سقوطه بموت أحدهما
(وبعد موتهما ففي القدر القول لورثته و)
في الاختلاف (في أصله) القول لمنكر التسمية
(لم يقض بشيء) ما لم يبرهن على التسمية
(وقالا يقضى بمهر المثل) كحال حياة (وبه
يفتى وهذا) كله (اذا لم تسلم نفسها فان سلمت
ووقع الاختلاف في الحالين) الحياة وبعدها
(لا يحكم بمهر المثل) لانها لا تسلم نفسها الا
بعد تعجيل شيء عادة (بل يقال لها لابد أن تقري
بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف)
تعجيله (ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا).

الى مهر المثل فان شهد لها فالقول قولها أوله فله أو كان بينهما فيقضى به وفى موت أحدهما كذلك ثم يقضى
بالمتعارف تعجيله منه وليحرر (قوله وهذا اذا ادعى الزوج) أى أو ورثته كما لا يخفى ولو لم يدع فلا ينبغى ذلك
أى القضاء بالمتعارف تعجيله منح أى ويكون الحكم ما سبق وفى الخانية رجل مات وترك أولادا صغارا فجعل
القاضى رجلا وصيا الاولاده فادعى دين على الميت ووديعة وادعت المرأة مهرها قال أبو القاسم ليس لهذا الوصى
أن يؤدى شيأ من الدين والوديعة مالم يثبت ذلك بالبينة وأما المهر فان ادعت المرأة مقدار مهر مثلها يدفع اليها
مقدار مهر مثلها اذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها قال الفقيه أبو الليث ان كان الزوج
بنى بها فانه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المعجل الى تمام مهر مثلها
(قوله ولو بعث الى امرأته شيأ) أى من النقدين أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد ما بنى بها نهر (قوله
ولم يذكر جهة الخ) المراد أنه لم يذكر المهر ولا غيره (قوله ثم قال انه من المهر) أى بعد قوله انه لشمع أو حناء فليس
مرتبطا بالمصنف كذا يفاد من البحر (قوله لوقوعه هدية) أى هبة وليس له الرجوع فيها لان الزوجية من موانع
الرجوع أما اذا كان ذلك قبل العقد فله الرجوع بعينه لعدم المانع ولو بعث اليها بقرة عند موت أبيها فذبحتها
وأطعمتها فطلب قيمتها فان اتفقا على أنه لم يذكر قيمة ليس له الرجوع وان اتفقا على ذكر الرجوع بالقيمة فله الرجوع
وان اختلفا فالقول قولها واختار قاضى خان أن القول قوله لانها تدعى الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر
فالقول له كمن دفع الى غيره دراهم فأنفقها وادعى أنها قرض وقال المنفق هبة فالقول قول صاحب الدراهم بحر
(قوله والبينة لها) أى اذا أقام كل بينة تقدم بينتها (قوله من جنسه) لم يذكر الزيلعى هذه الزيادة وعبارة الهندية
كان للمرأة أن تسترد منه ما عوضته عليه وهذا هو المعتمد خلافا للاسكافى فقال هو كذلك ان صرحت بالتعويض
وان نوته كان هبة منها ولو بعث الى خطيبته دنانير واتخذ واله ثيابا كما هو العادة ثم ادعى أنها مقدمها من المهر
القول قوله ولو قال انفقوا البعض الى أجرة الحائك والبعض الى ثمن الشاة لا يقبل قوله انه من المهر (قوله وشاة
حية) اقتضى تقييده أن اللحم مطلقا نيأ ومشويا من قبيل المهيأ للاكل لانه يفسد بالبقاء أبو السعود قال الكمال
الذى يجب اعتباره فى ديارنا أن جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية يكون القول فيها
قول المرأة لان المتعارف فى ذلك كله أن يرسله هدية والظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول قوله الا فى نحو
الثياب والجارية وأقره صاحب البحر والنهر زاد فى النهر ينبغى أن لا يقبل قوله أيضا فى الثياب المحمولة مع السكر
ونحوه للعرف قال أبو السعود ينبغى أن يكون القول لها فى غير النقود للعرف المستمر أى بأن غيرها لا يكون من
المهر (قوله مشوى) لا مفهوم له (قوله ولذلك) أى لتكذيب الظاهر له (قوله كخف وملاءة) قال الزيلعى لانه
لا يجب عليه أن يمكنها من الخروج بل له أن يمنعها اه حلبى ومثل ما ذكر متاع البيت كما فى البحر وفى القاموس
والملاءة بالضم والمد الريطة اه والريطة كل ثوب لين رقيق (قوله ودرع) هو القميص (قوله يعنى مالم يدع أنه)
أى المدفوع من الخمار والدرع (قوله ولم يزوجها أبوها) مثله ما اذا أبت أن تتزوجه وكانت كبيرة (قوله فقط) أى
ولا يرد قيمة ما نقص بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم فى مقابلة ما انتقص من استعماله شئ
منح (قوله أو قيمته) الاولى أو عوضه ليشمل المثلى (قوله ولم تتم) أى المعاوضة بعد تسليم البضع (قوله لان فيه
معنى الهبة) أى والموهوب اذا هلك عند الموهوب له أو استهلكه لا يرجع الواهب فى بدله وفى الهندية عن أبى
حامد خطب لابنه خطيبة وبعث اليها دراهم ثم مات الأب وطلب سائر الورثة الميراث من هذا المال المبعوث فقال
ان تمت الوصلة بين الزوجين بالنكاح فهو ملك لابنه وان لم تتم فهو ميراث وان كان الأب حيا يرجع الى بيانه اه
وفى قوله فهو ملك لابنه نظر (قوله ولو ادعت أنه من المهر) تريد أنها لا تضمن ما نقص باستعمالها وتمتنع من رده
وهو يريد بدعوى الوديعة استرداده أو تضمينها نقصان استعمالها (قوله فان كان من جنس المهر) المسمى كنقد
ونحاس اذا سمياه (قوله بشهادة الظاهر) يرجع الى الصورتين (قوله أنفق على معتدة الغير) الظاهر أن ذكر المعتدة
اتفاقى (قوله بشرط أن يتزوجها) ويحرم هذا للنهى عنه بل لا يباح التعريض الا لمعتدة الوفاة (قوله مطلقا) أى
سواء دفع لها أو أكلت معه كما دل عليه اللاحق اه حلبى (قوله مطلقا) أى سواء تزوجته أم لا ولا وجه له بعد
فرض المسئلة فى أنها أبت أن تتزوجه وقال الحلبى مفسر الهذا الاطلاق سواء شرط عليها فى الانفاق التزوج أم لا
وفيه أن فرض المسئلة فى الاشتراط وفى الهندية قال الشيخ الامام الاستاذ رحمه الله تعالى الاصح أنه يرجع زوجت

نفسها

وهذا اذا ادعى الزوج ايصال شئ اليها بحر
ولو بعث الى امرأته شيأ ولم يذكر جهة عند
الدفع غير) جهة (المهر) كقوله لشمع أو حناء
ثم قال انه من المهر لم يقبل قنية لوقوعه هدية
فلا ينقلب مهرا (فقالت هو) أى المبعوث
(هدية وقال هو من المهر) أو من الكسوة
أو عارية (فالقول له) بيمينه والبينة لها فان
حلف والمبعوث قائم فلها أن ترده وترجع
بباقى المهر ذكره ابن الكمال ولو عوضته
ثم ادعاه عارية فلها أن تسترد العوض من
جنسه زيلعى (فى غير المهيأ للاكل)
كثياب وشاة حية وسمن وعسل وما يبقى
شهرا اخى زاده (و) القول (لها) بيمينها
(فى المهيأ له) كخبز ولحم مشوى لان الظاهر
يكذبه ولذلك قال الفقيه المختار أنه يصدق فيما
لا يجب عليه كخف وملاءة لا فيما يجب كخمار
ودرع يعنى مالم يدع أنه كسوة لان الظاهر
معه (خطب بنت رجل وبعث اليها أشياء ولم
يزوجها أبوها فما بعث للمهر يسترد عينه
قائما) فقط وان تغير بالاستعمال (أو قيمته
هالكا) لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد
(وكذا) يسترد (ما بعث هدية وهو قائم دون
الهالك والمستهلك) لان فيه معنى الهبة (ولو
ادعت أنه) أى المبعوث (من المهر وقال هو
وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها
وان كان من خلافه فالقول له) بشهادة
الظاهر (أنفق) رجل (على معتدة الغير
بشرط أن يتزوجها) بعد عدتها (ان تزوجته
لا رجوع مطلقا وان أبت فله الرجوع ان
كان دفع لها وان أكلت معه فلا مطلقا)

نفسها منه أو لم تزوجه لانها رشوة واختاره فى المحيط وذكر المصنف هذا التفصيل وقال انه المعتمد فاختلف
التصحيح (قوله بحر عن العمادية) الاولى أن يقول منح عن العمادية فان ذكر الاكل لم يقع فى عبارة البحر وانما ذكره
المصنف وعبارة البحر الثالث لو أنفق على معتدة الغير على طمع أن يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت أبت
ذلك ان شرط فى الانفاق التزوج كأن يقول أنفق بشرط أن تتزوجينى يرجع زوجت نفسها أولا وكذا اذا لم يشترط
على الصحيح وقيل لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرطه وصحح أيضا وان أبت ولم يكن شرطه لا يرجع على
الصحيح اه (قوله ليس له الاسترداد منها) استحسانا بحر (قوله ولا لورثته) أى ورثة الأب فيكون القول قول
الزوج والبينة بينة الأب أو ورثته ولو زوج ابنته البالغة وجهزها بأمتعة معينة ولم يسلمها اليها ثم فسخ العقد
وزوجها من آخر فليس لها مطالبة الاب بذلك الجهاز لان التجهيز تمليك فيشترط فيه التسليم ولو كان لها على أبيها
دين فجهزها أبوها ثم قال جهزتها بدينها على وقالت بمالك فالقول للأب وقيل للبنت ولو دفع الى أم ولده شيأ
لتتخذ جهاز البنت ففعلته وسلمته اليها لا يصح تسليمها صغيرة نسجت جهازا بمال أمها وأبيها وسعيهما حال
صغرها وكبرها فماتت أمها فسلم أبوها جميع الجهاز اليها فليس لاخواتها دعوى نصيبهم من جهة الام امرأة
نسجت فى بيت أبيها أشياء كثيرة من ابريسم كان يشتريه أبوها ثم مات الأب فهذه الاشياء لها اعتبارا للعادة بحر
قال فيه وبهذا يعلم أن الأب أو الام اذا جهز بنته ثم مات فليس لبقية الورثة على الجهاز سبيل لكن هل هذا الحكم
المذكور فى الاب يأتى فى الجد فلو جهزها جدها ثم مات وقال زوجها ملكى وقال ملكها صارت واقعة الفتوى
ولم أر فيها نقلا صريحا اه وقول الشارح نقلا عن شرح الوهبانية وكذا ولى الصغيرة يشمل الجد (قوله ان سلمها)
وان لم يسلمها يكن للأب لان التسليم شرط فى التمليك (قوله فى صحته) أما فى مرض موته فهو وصية ولا وصية
لوارث (قوله وكذا لو اشتراه لها فى صغرها) قال فى الهندية رجل جهز لابنته فمات قبل التسليم اليها وطلب بقية
الورثة نصيبهم من الجهاز فان كانت الابنة بالغة وقت التجهيز فلباقى الورثة نصيبهم هكذا ذكروه وهو الصحيح
لانها اذا كانت بالغة ولم يسلم اليها لا يصح القبض والملك بخلاف ما اذا كانت صغيرة حيث لا نصيب للباقين لانها
اذا كانت صغيرة كان الأب قابضا لها كذا فى جواهر الفتاوى (قوله والحيلة الخ) محل هذه الحيلة فى مسئلة
العارية الآتية بعد كما فعل فى البحر فانه قال واذا كان القول للزوج فى المسئلة الاولى أى مسئلة العارية وأقام
الأب بينة قبلت قال فى التجنيس والولوالجية والذخيرة والبينة الصحيحة أن يشهد عند التسليم الى المرأة انى انما
سلمت هذه الاشياء بطريق العارية أو يكتب نسخة معلومة ويشهد الاب على اقرارها أن جميع ما فى هذه النسخة ملك
والدى عارية فى يدى منه لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز أنه اشترى لها بعض هذه الاشياء فى حالة
الصغر فهذا الاقرار لا يصير الأب صادقا فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط أن يشترى منها ما فى هذه النسخة بثمن
معلوم ثم ان البنت تبريه عن الثمن اه (قوله جهز ابنته الخ) لم يتكلم على الزوج اذا اقتنى فى بيته فرشا وصيغة
واستمتعت الزوجة به مع اقرارها أنه ملكه ولم ينو تمليكا والظاهر أنه على ملكه حتى يوجد ناقل شرعى للفرق البين
بين الزوج والاب وليحرر (قوله بعد موتها) أشار به الى أن الحكم فى الموت كالحياة وكذا أشار بقوله أو ورثته بعد
موته الى ذلك (قوله اذا كان العرف مستمرا) أى عاما فى كل الآباء بقرينة قوله وأما اذا كان مشتركا (قوله كما
لو كان أكثر مما يجهز به مثلها) أى فان القول له فى الزائد (قوله والام الخ) انظر هل الجدة مثلها (قوله واستحسن
فى النهر الخ) عبارته قال الامام قاضى خان وينبغى أن يقال ان كان الأب من الاشراف لم يقبل قوله انه عارية
وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك فالقول قوله وهذا العمرى من الحسن بمكان اه (قوله وعلمه) دل بهذا
العطف على أن المعتبر العلم حتى لو كان حاضرا ولم يعلم كان له أن يسترد ولو كان غير حاضر فبلغه ما فعلت فسكت
ليس له أن يسترد حلبى وعليه فالاولى حذف قوله بحضرته (قوله وزفت الى الزوج) تبع المصنف فى هذا التعبير
شيخه فى البحر قال الحلبى والظاهر أن هذا القيد اتفاقى لان السكوت اذن بالدفع وهذا الدفع هبة للقريب
ولا رجوع فيها من غير توقف على زفاف ولا غيره ويدل عليه عدم تقييد الاشباه به حيث قال دفعت ابنتها
فى تجهيزها أشياء من أمتعة الاب وهو ساكت فليس له الاسترداد اه (قوله لجريان العرف) قال فى المنح لان سكوته
نزل منزلة الاذن بالكلام لجريان العرف به (قوله ما هو معتاد) مفهومه أنها اذا أنفقت أكثر من المعتاد ضمنت
الزيادة ولو كان الاب ساكتا كما هو موضوع المسئلة (قوله السبع والثلاثين) قدمناها فى باب الولى عن الاشباه حلبى

بحر عن العمادية وفيه عن المبتغى (جهز ابنته
جهازا وسلمها ذلك ليس) له الاسترداد منها)
ولا لورثته بعده ان سلمها ذلك فى صحته بل
تختص به (وبه يفتى) وكذا لو اشتراه لها
فى صغرها ولوالجية والحيلة أن يشهد عند
التسليم اليها أنه انما سلمها عارية والاحوط أن
يشتريه منها ثم تبرئه (أخذ أهل المرأة شيأ
عند التسليم فللزوج أن يسترده) لانه رشوة
(جهز ابنته ثم ادعى أن ما دفعه لها عارية
وقالت هو تمليك أو قال الزوج ذلك بعد
موتها ليرث منه وقال الاب) أو ورثته بعد
موته (عارية ف) المعتمد أن (القول للزوج ولها
اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع مثله
جهازا لا عارية و) أما (ان مشتركا)
كمصر والشام (فالقول للأب) كما لو كان
أكثر مما يجهز به مثلها (والام) كالاب فى
تجهيزها) وكذا ولى الصغير شرح وهبانية
واستحسن فى النهر تبعا لقاضى خان أن
الأب ان كان من الأشراف لم يقبل قوله
انه عارية (ولو دفعت فى تجهيزها لابنتها
أشياء من أمتعة الأب بحضرته وعلمه وكان
ساكتا وزفت الى الزوج فليس للأب أن يسترد
ذلك من ابنته) لجريان العرف به (وكذا
لو أنفقت الام فى جهازها ما هو معتاد
والاب ساكت لا تضمن) الام وهما
من المسائل السبع والثلاثين

(قوله على ما فى زواهر الجواهر) متعلق بالثمان والاربعين فان صاحب زواهر الجواهر حاشية الاشباه وهو الشيخ صالح ابن مصنف التنوير زاد على ما فى الاشباه ثلاث عشرة مسئلة ذكرها الشارح فى كتاب الوقف حلبى (قوله لو زفت اليه بلا جهاز الخ) توضيحها كما فى البحر اذا زفت اليه امرأته بلا جهاز فله مطالبة الاب بما بعث اليه من الدنانير والدراهم وان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ولم يذكر أنه اذا أخذ الزوج الدراهم والدنانير ماذا يفعل بها والظاهر أنه يشترى بها ما يليق بحاله ويحرر وقوله فله مطالبة الاب أى أو مطالبتها ان كانت كبيرة وفى القهستانى ولكن بعد أخذه أى أخذ المهر من الزوج له أن يطلب الجهاز عند بعضهم كما فى الفصولين (قوله الا اذا سكت طويلا) المراد بالسكوت الطويل أن يسكت زمانا يدل على رضاه قال الشارح فى كتاب الوقف ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له أن يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذ له شئ حلبى والظاهر أن الطول والقصر موكول الى العرف (قوله الصحيح الخ) هذا التصحيح مخالف لما عليه العرف فان الناس يعتبرون فى قلة الجهاز وكثرته المهر وقوله المال غير مقصود ليس على اطلاقه فان الله تعالى انما أباح ابتغاء بالمال وأوجب مهر المثل عند عدم التسمية أو فسادها والمراد به أن ذكره عند العقد ليس بشرط فلا ينافى كونه مقصودا لانه أحد العوضين (تتمة) قال الامام ومحمد رضى الله تعالى عنهما اذا اختلف الزوجان فى متاع موضوع فى البيت الذى كانا يسكنان فيه حال قيام النكاح أو بعده أو بعد ما وقعت الفرقة فما يكون للنساء عادة كالدرع والخمار والمغازل والصندوق وما أشبه ذلك فهو للمرأة الا أن يقيم الزوج البينة على ذلك وما يكون للرجال كالسلاح والقباء والقلنسوة والمنطقة والترس ونحو ذلك فهو للرجل الا أن تقيم المرأة البينة وما كان للرجال والنساء كالعبد والخادم والشاة والفرس والثور فهو للرجل الا أن تقيم المرأة البينة واذا مات أحدهما المشكل للباقى منهما وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بتلك فهو للرجل وان كان أحدهما فالمتاع كله أيهما كان والمسلم والذمية كالمسلمين والصغير مع الكبير أو الصغيران فى حكم الكبيرين ولو كان ذلك الاختلاف فى غير الزوجة كالاب مع الابن وأحدهما فى عيال الآخر كان المتاع عند الاشتباه للذى يعول وان أتاها بغزل وقال اغزليه لى كان الغزل للزوج ولا أجر لها وان ذكر لها أجرا معلوما كان لها وان ذكر أجرا مجهولا أو شرط أن يكون الغزل والكرباس لهما كان الغزل للزوج ولها أجر مثلها ولو اختلفا فى الاجر فالقول للزوج بيمينه ولو قال اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع يمينه ولو قال اغزليه ليكون الغزل لنا فالقول لها ولها أجر المثل ولو قال اغزليه ولم يزد عليه فالقول له وان نهاها عن الغزل فغزلته كان الغزل لها وعليها مثل ذلك القطن لزوجها اه (قوله ثمة) أى فى دار الحرب (قوله بميتة) سواء كانوا يتمولونها كالموقوذة أو لا كالميتة حتف أنفها نهر والموقوذة مأخوذة من وقذه اذا ضربه حتى استرخى وأشرف على الموت بابه وعد أبو السعود عن المختار (قوله بأن سكتا عنه) قال المحقق فى فتح القدير ظاهر الرواية وجوب مهر المثل فى السكوت عنه نهر وغيره (قوله أو نفياه) أى ولم يدينوا بمهر المثل عند النفى هندية (قوله فلا مهر لها) أى ولا متعة فى الطلاق قبل الدخول أبو السعود وهذا باتفاق فى أهل الحرب وأما فى نكاح الذمية كذلك فقالا بمهر المثل ان دخل بها أو مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول كذا فى شرح الملتقى (قوله لانا امرنا بتركهم) ترك اعراض لا تقرير وقوله وما يدينون الواو للعطف أو للمصاحبة فلا نمنعهم عن شرب الخمر وأكل الخنزير وبيعهما أبو السعود (قوله وتثبت بقية أحكام النكاح) ان اعتقداها أو ترافعا الينا (قوله وخيار بلوغ) لصغير أو صغيرة اذا كان المجبر غير الاب والجد (قوله ونكاح محارم) كأن يتزوج محرمه وهذا أحد قولين أفاده الحلبى والذى يظهر أن المراد منه أنه يحرم عليه نكاح محارمها كأختها وعمتها وخالتها (قوله قبل القبض) أما بعد القبض فليس لها الا ما قبضته ولو كان غير معين وقت العقد نهر (قوله ولها فى غير عين) هو قول الامام وقال أبو يوسف لها مهر المثل فى المعين وغيره وقال محمد لها قيمتهما فى الوجهين وانما أوجبنا ذلك فيما اذا أسلم هو دونها الانه نهى عن تعاطيهما (قوله كأخذ عينه) أى حيث كانت القيمة بدلا عنه كما فى مسئلتنا أما اذا كانت بدلا عن غيره كما لو اشترى ذمى من مثله دارا بخنزير وشفيعها مسلم فانه يأخذها بقيمة الخنزير وفيه أنها هنا بدل عن منافع البضع (قوله الوطء) أى وطء غير مملوكته أما مملوكة غيره فيحد ولو كانت أمة أخيه وعمه قال المصنف فى باب الوطء الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه وحد بوطء أمة أخيه وعمه (قوله صبى نكح بلا اذن) أما لو زنى فحكمه مذكور فى الهندية قال فيها غلام ابن أربع عشرة سنة جامع امرأة وهى نائمة

بل الثمان والاربعين على ما فى زواهر الجواهر * فرع * لو زفت اليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الاب بالنقد الا اذا سكت طويلا فلا خصومة له لكن فى النهر عن البزازية الصحيح أنه لا يرجع على الأب بشئ لان المال فى النكاح غير مقصود (نكح ذمى ذمية أو حربى حربية ثمة بميتة أو دم أو بلا مهر) بأن سكتا عنه أو نفياه (و) الحال أن (ذا جائز عندهم فوطئت أو طلقت قبله أو مات عنها فلا مهر لها) ولو أسلما أو ترافعا الينا لانا أمرنا بتركهم وما يدينون (وتثبت) بقية (أحكام النكاح فى حقهم) كالمسلمين من وجوب النفقة فى النكاح ووقوع الطلاق ونحوهما كعدة ونسب وخيار بلوغ وتوارث بنكاح صحيح وحرمة مطلقة ثلاثا ونكاح محارم (وان نكحها بخمر أو خنزير عين) أى مشار اليه (ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض فلها) ذلك فتخلل الخمر وتسيب الخنزير ولو طلقها قبل الدخول فلها نصفه (و) لها (فى غير عين) اذا أخذ قيمة الخمر ومهر المثل فى الخنزير) كأخذ عينه * فروع * الوطء فى دار الاسلام لا يخلو عن حد أو مهر الا فى مسئلتين التمحى صبى نكح بلا اذن

لا تدرى ان كانت ثيبا ليس عليه حد ولا عقر وان كانت بكرا وافتضها لزمه مهر مثلها وان زنى بصبية فعليه المهر وان أقر بذلك لا مهر عليه وان زنى بحرة بالغة وأذهب عذرتها ان كانت مكرهة ضمن الصبى المهر وان كانت طائعة دعته الى نفسها فلا مهر عليه والصبية اذا دعت صبيا الى نفسها وأذهب عذرتها فعليه المهر لان أمرها لم يصح فى اسقاط حقها بخلاف البالغة والأمة ولو بالغة كالصغيرة لعدم صحة أمرها فى حق المولى اه وانظر ما لو أجيز نكاحه هل يلزم المهر الظاهر نعم لصحة النكاح (قوله وطاوعته) أطلقه فعم البكر والثيب ومفهومه أنه اذا لم تطاوعه يلزمه المهر والظاهر أنه مهر المثل ولو سمى اذ تسمية الصغير لا تعتبر ويحرر (قوله وبائع أمة قبل تسليم) أى وطئها فلا حد ولا مهر لانه من شبهة المحل وذلك لانها فى ضمانه ويده ولو هلكت عادت الى ملكه ومثله المبيعة فاسدا اذا وطئها البائع سواء كان قبل القبض والامر فيه ظاهر لبقاء الملك أو بعده لان له حق الفسخ فله حق الملك فيها وكذا المبيعة بخيار لبائعها لبقاء ملكه أو لمشتريها الا انها لم تخرج عن ملكه بالكلية اه حلبى وبهذا تعلم أن قول الشارح الا فى مسئلتين ليس فى محله (قوله ما قابل البكارة) ان كانت بكرا لحدوث العيب فيها بفعله (قوله والا فلا) أى ان لا تكن بكرا فلا يسقط شئ من الثمن (قوله تدافعت جارية الخ) تقدم ما فيه (قوله لأبى الصغيرة المطالبة بالمهر) ولو كان الزوج لا يستمتع بها كما فى الهندية عن التجنيس والمزيد وتقييده بالصغيرة مما لا ينبغى ففى الهندية للأب والجد والقاضى قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة الا اذا نهت وهى بالغة صح النهى وليس لغيرهم ذلك والوصى يملك ذلك على الصغيرة والثيب البالغة حق القبض لها دون غيرها اه وشمل الغير فى قوله وليس لغيرهم ذلك الام فليس لها قبض الصداق الا اذا كانت وصية وحينئذ تطالب الام اذا بلغت دون الزوج كما أفاده فيها (قوله لم يلزمه طلبها) أى الزوج شرح الملتقى (قوله خدع امرأة) أى احتال عليها (قوله المهر مهر السر وقيل العلانية) أجمل الشرح المقام وفيه تفصيل مذكور فى الهندية حاصله أنه اذ تزوج امرأة على صداق فى السر وسمع فى العلانية بأكثر من ذلك فالمسئلة على وجهين * الاول أن يتواضعا فى السر على مهر ثم تعاقدا فى العلانية بأكثر فان كان ما تعاقدا عليه فى العلانية من جنس ما تواضعا عليه فى السر الا أنه أكثر مما تواضعا عليه فى السر فان اتفقا على المواضعة أو اشهد الرجل عليها أو على وليها أن المهر هو المسمى فى السر والزيادة سمعة فالمهر ما تواضعا عليه فى السر وان اختلفا فادعى الزوج المواضعة فى السر على ألف وأنكرت المرأة فالمهر هو المسمى فى العقد والقول للمرأة الا أن يقيم الزوج البينة وان كان ما تعاقدا عليه فى العلانية من خلاف جنس ما تواضعا عليه فان لم يتفقا على المواضعة فالمهر هو المسمى فى العقد وان اتفقا على المواضعة ينعقد النكاح بمهر المثل وان تواضعا فى السر على أن المهر دنانير كما فى العقد عن المهر ينعقد بمهر المثل * الوجه الثانى أن يتعاقدا فى السر على مهر ثم أقرا فى العلانية بأكثر من ذلك فان تفقا على ما تواضعا فى السر واشهدا أن الزيادة فى العلانية سمعة فالمهر هو المذكور عند العقد فى السر فأما اذا لم يشهدا أن الزيادة فى العلانية سمعة فعلى قول الامام ومحمد المهر مهر العلانية ويكون هذا زيادة على المهر الاول سواء كان من جنسه أو من خلاف جنسه اه ملخصا (قوله يتعجل بالرجعى) جزم فى القنية بأنه لا يحل الا الى انقضاء العدة قال وهو قول عامة مشايخنا مع ذا فى الشرح على غير قول العامة (قوله ولو وهبت المهر الخ) توضيحها كما فى البحر قال لمطلقته لا أتزوجك ما لم تهبينى ما لك على من المهر فوهبت مهرها على أن يتزوجها فأبى الزوج أن يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوج أو لم يتزوج انتهى وقوله تزوج أى بعد الاباء أو لم يتزوج وقوله فأبى مفهومه أنه اذا لم يأب صحت الهبة (قوله ولو وهبته لاحد الخ) هذا حكم كل الديون (قوله لم يصح) لان الحق فيه انتقل الى المحال (قوله وهذه حيلة الخ) ذكر فى البحر عن القنية له ثلاث حيل غير هذه * احداها شراء شئ ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة أى ثم بعدها ترده بخيار رؤية * الثانية صلح انسان معها عن المهر بشئ ملفوف قبل الهبة * الثالثة هبة المهر لابن صغير لها قبل الهبة اه وجرى صاحب القنية فى الثالثة على غير المختار فان المختار أنها لا تصح لانها هبة غير مقبوضة كما فى التجنيس وأفاد بقوله وهذه حيلة من يريد أن هذه الحيلة ليست قاصرة على المهر الا أن هذه الحيلة بعيدة لاشتراط رضى المحال عليه بالحوالة فالمديون علم أولا أن هذا كلام لا يفيد لصدور الحوالة قبله الا مع الجهل بالحكم

(باب نكاح الرقيق)

الرقيق فى اللغة العبد ويقال للعبيد مغرب ومناسبة هذا الباب بباب المهر هى أن الرقيق يصلح أن يكون مهرا

وطاوعته وبائع أمة قبل تسليم ويسقط من الثمن ما قابل البكارة والا فلا * تدافعت جارية مع أخرى فأزالت بكارتها لزمها مهر المثل لأبى الصغيرة المطالبة بالمهر وللزوج المطالبة بتسليمها ان تحملت الرجل قال البزازى ولا يعتبر السن فلو تسلمها فهربت لم يلزمه طلبها * خدع امرأة وأخذها حبس الى أن يأتى بها أو يعلم موتها * المهر مهر السر وقيل العلانية * المؤجل الى الطلاق يتعجل بالرجعى ولا يتأجل بمراجعتها ولو وهبته المهر على أن يتزوجها فأبى فالمهر باق نكحها أو لا ولو وهبته لاحد ووكلته بقبضه صح ولو أحالت به انسانا ثم وهبته للزوج لم يصح وهذه حيلة من يريد أن يهب ولا تصح

(باب نكاح الرقيق)

كما اذا تزوج امرأة على رقيق حموى وقال فى النهر لما فرغ من نكاح من له أهلية النكاح من المسلمين شرع فى بيان من ليس له ذلك وهو الرقيق وقدمه على الكافر لان الاسلام غالب فيهم (قوله هو المملوك) اعلم أن المملوك أعم من الرقيق لصدقه على غير الآدمى والرقيق أعم من جهة صدقه على الاسير قبل اخراجه من دار الحرب فانه رقيق لا مملوك كما قاله الكمال اذا عرفت ذلك تعلم أن التعريف لم يساو المعرف لعمومه وأجيب بأن المراد بالمملوك المملوك من بنى آدم وبالرقيق هو من أحرز بدار الاسلام فاتحدا أو هو من التعريف بالاعم وهو جائز على طريقة المتقدمين من علماء الميزان ثم ان الرق والملك قد يكونان كاملين كما فى القن وقد يكونان ناقصين كما فى معتق البعض وقد يكمل الرق دون الملك كما فى المكاتب وعكسه فى المدبر وأم الولد اه حلبى بتصرف (قوله والقن المملوك كلا) القن بالكسر خالص القنونة أى العبودية ويقال قنان واقنان على ما قال ابن الاعرابى وقال غيره لا يثنى ولا يجمع ولا يؤنث كما فى الاساس وهو فى الشرع على ما فى المغرب عبد غير مكاتب ولا مدبر وفيه اشارة الى أن القن لا يشمل الأمة عند الفقهاء قهستانى (قوله توقف نكاح قن الخ) سواء تزوج بنفسه أو زوجه غيره وقيد بالنكاح لان التسرى للعبد والمكاتب والمدبر حرام بحر ولو طلق أحدهم قبل الاذن كان متاركة ولم ينقص عدد الطلاق قهستانى (قوله ومكاتب) انما توقف نكاحه لان الكتابة أوجبت فك الحجر فى حق الكسب وأما فى حق النكاح فهو على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج أمتها ودخل فى المكاتب معتق البعض فلا ينفذ نكاحه عند الامام (قوله ومدبر وأم ولد) وذلك لان الملك فيهما قائم ودخل فى أم الولد ابنهما من غير سيدها فانه فى حكمها فيتوقف نكاحه الا فى مسئلة وهى ما اذا تزوج جارية غيره واستولدها وفارقها وتزوجها من غيره فاستولدها أيضا ثم اشتراها زوجها الاول مع ولديها فان ابنه حر وابن الآخر رقيق ليس فى حكم أمه لانها حين ولدته لم تكن أم ولد له بل رقيقة الغير بحر وضحا (قوله فان أجاز نفذ) سواء كانت الاجازة صريحا كأجزت أو رضيت أو أذنت أو دلالة قولا نحو هذا حسن أو صواب أو نعم ما صنعت الا اذا علم أنه قاله على وجه الاستهزاء أو فعلا نحو أن يسوق اليها مهرها أو شيأ منه بخلاف الهدية أبو السعود عن العينى (قوله فلا مهر) تفريع على بطل قاله الحلبى وهو يعم القن والمكاتب والامة والمكاتبة أى فلا مهر عليه ولا مهر لها (قوله فيطالب) الاولى و يطالب بالواو ويجعلها مستأنفة لان هذا حكم قاصر على الذكور (قوله من له ولاية تزويج الامة) سواء كان مالكها أم لا (قوله ووصى) أى من أحد الثلاثة فان هذا التصرف فى مال الصغير وهو لوصى هؤلاء لكن لا يجوز لاحد هؤلاء أن يزوجها العبد نفسه كما لا يجوز للأب أن يزوج جارية ابنه من عبد ابنه فى ظاهر الرواية على ما فى المبسوط (قوله ومكاتب) لانه كما تقدم يجوز له تزويج أمته لكونه من الاكتساب لا عبده (قوله ومفاوض) أى فانه يزوج أمة المفاوضة لكنه لا يزوج العبد حلبى عن القهستانى أما شريك العنان والعبد والصبى المأذونان فلا يملكون تزويجها أبو السعود عن الدرر (قوله ومتولى) هكذا فى النسخ بالياء كقاضى والاولى حذفها فيهما كما هو فى نسخ والمراد المتولى على وقف أو بيت المال وظاهره أنه نص المذهب وليس كذلك بل هو بحث لصاحب النهر وعبارته ولم أر حكم نكاح رقيق بيت المال والرقيق فى الغنيمة المحرزة بدارنا قبل القسمة والوقف اذا كان باذن الامام والمتولى وينبغى أن يصح فى الأمة دون العبد كالوصى اه فيتعين التنبيه من الشارح على مثل هذا (قوله الا من يملك اعتاقه) وهو المالك المتصرف فى جميعه لا الأب وما عطف عليه حتى المفاوض لانه لا يملك اعتاق الجميع اه حلبى مع زيادة (تتمة) اعلم أن نكاح العبد حالة التوقف يكون سببا للحل ويتأخر حكمه أى من الوطء ودواعيه والنظر الى وقت الاجازة فبالاجازة ظهر الحل من وقت العقد حتى لو جاءت منه قبلها ألحق به كالبيع الموقوف سبب للحل فاذا زال المانع من ثبوت الحكم بوجود الاجازة ظهر أثره من وقت وجوده ولذا ملك الزوائد بحر موضحا واعلم أنه اذا نكح بغير اذن فان لم يدخل فلا حكم له وان دخل فلا يخلو اما أن يفرق بينهما المولى بعد أن يجيز النكاح فان فرق بينهما فلا مهر لها عليه حتى يعتق لانه دين لم يظهر فى حق المولى فصار كدين أقر به العبد وان أجازه المولى بعده وجب مهر واحد استحسانا ومهران قياسا مهر بالدخول ومهر بالاجازة كما فى النكاح الفاسد اذا جدده صحيحا ولم يبين المصنف لمن يكن المهر وبينه صاحب البدائع فقال كل ما وجب من مهر الامة فهو للمولى سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان المهر مسمى أو مهر

المثل

[في الهامش بخط اليد:]
هو المملوك كلا أو بعضا والقن المملوك كلا
(توقف نكاح قن وأمة ومكاتب ومدبر وأم
ولد على اجازة المولى فان أجاز نفذ وان رد
بطل) فلا مهر ما لم يدخل فيطالب بمهر المثل
بعد عتقه ثم المراد بالمولى من له ولاية تزويج
الامة كأب وجد وقاض ووصى ومكاتب
ومفاوض ومتولى وأما العبد فلا يملك تزويجه
الا من يملك اعتاقه درر

المثل وسواء كانت الأمة قنة أو مدبرة أو أم ولد الا المكاتبة والمعتق بعضها فان المهر لهما وفى فتح القدير أن مهر الأمة يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين قضى من المهر (قوله وغيره) من مدبر ومكاتب (قوله لوجود سبب الوجوب) أى وجوب النفقة والمهر وهو العقد وقوله منه أى من المذكور من القن وغيره (قوله ويسقطان بموتهم) محمول على ما اذا لم يترك كسبا أبو السعود واليه يشير قول الشارح لفوات محل الاستيفاء لانه عند وجود كسب لم يفت محل الاستيفاء ثم القيد ظاهر بالنسبة للمهر أما النفقة ولو مقضية فتسقط عن الحر بموته فبالاولى العبد فليتأمل (قوله ويبيع قن) أى باعه سيده لانه دين تعلق فى رقبته وقد ظهر فى حق المولى باذنه فيؤمر ببيعه فان امتنع باعه القاضى بحضرته الا اذا رضى أن يؤدى قدر ثمنه نهر عن المحيط (قوله كمدبر) أدخلت الكاف المكاتب ومعتق البعض وابن أم الولد كما فى البحر (قوله بل يسعى) بأن يؤجر ويوفى ما عليه من أجرته من الزائد على نفقته وفى أبى السعود أما المكاتب فيسعى فى جميع قيمته وأما المدبر ففى ثلثى قيمته ويعطيان المهر من كسبهما فاذا تمت السعاية عتقا اه (قوله ولو مات مولاه) أى مولى المدبر (قوله لزمه) أى المهر (قوله جملة) أى واحدة لكونه صار حرا بموت سيده وسواء لزمته السعاية لها قبل موت السيد أو طالبته بعد موته (قوله ان قدر) أما اذا لم يقدر فينظر الى الميسرة (قوله نهر وقنية) الاولى نهر عن القنية فان صاحب النهر نقل عبارة القنية مستندا اليها فى هذا الحكم (قوله ان تجددت) أى ان لزمه نفقة كمائتى درهم مثلا فبيع بمائة بقى الفضل فى ذمته فيطالب به بعد العتق ولا يتعلق برقبته فلا يباع عند السيد الثانى ثم ان تجمعت عليه نفقة عند السيد الثانى بيع فيها ويفعل بالفضل كما مر حلبى بايضاح من البحر (قوله وفى المهر مرة) فيه أنه لو لزمه مهر آخر عند السيد الثانى كما اذا طلقها ثم تزوجها بيع ثانيا فلا فرق بين المهر والنفقة الا باعتبار أن النفقة تتجدد عند السيد الثانى ولا بد بخلاف المهر اه حلبى عن شيخه أقول يمكن الفرق بأن النفقة التى حدثت عند الثانى سببها متحقق عند السيد الاول فتكرر بيعه فى شئ واحد بخلاف بيعه فى مهر ثان حدث عند الثانى فان هذا مسبب عن عقد مستقل حتى توقف على اذنه وفى المبسوط ليس شئ من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد أخرى الا النفقة لانه يتجدد وجوبها بمضى الزمان وذلك فى حكم دين حادث اه ولو بيع لحال الصداق مرة ثم حل باقيه فظاهر ما فى المعراج أنه يباع فيه مرة أخرى فانه قال لانه بيع فى جميع المهر فأفاد أنه اذا بيع لبعضه أن يباع لباقيه وبهذه الافادة صرح صاحب النهر وفى البحر تخريجا على ما فى الكافى أنها لو باعت العبد فى مهرها فاشتراه المولى فلم يوف ثم وجب بيعه للنفقة تأخذ المرأة ما بقى لها من المهر مع النفقة (قوله الا اذا باعه منها) صورته زوج عبده امرأة بألف درهم ثم باعه منها بتسعمائة درهم بعد ما دخل العبد بها فانها تأخذ التسعمائة بمهرها ويبطل النكاح ولا ترجع المرأة بالمائة الباقية على العبد وان عتق بحر قال الحلبى لان ما عليها من مقدار ثمنه يلتقى قصاصا بقدره مما لها والباقى يسقط لان السيد لا يستوجب دينا على عبده اه ولو أعتق المولى العبد خيرت بين تضمين المولى القيمة أو اتباع العبد بجميع الدين سواء كان الاعتاق باذنها أم لا بحر ونهر (قوله ولو زوج المولى أمته) أى سواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد حلبى (قوله من عبده) سواء كان قنا أو مدبرا أو ابن أم ولد حلبى (قوله لا يجب المهر) لاستلزامه الوجوب لنفسه على نفسه وهو لا يعقل وهذا بناء على أن مهر الأمة يثبت للسيد ابتداء فى غير المأذونة والمكاتبة ومعتقة البعض حلبى عن النهر (قوله فى الاصح ولوالجية) قال فيها لان الوجوب وان كان حقا لله تعالى فانما يجب للمولى ولو جاز وجوبه للمولى ساعة لجاز وجوبه أكثر من ساعة اه (قوله بل يسقط) أى بل يجب على السيد ثم يسقط بناء على أن مهر الأمة يثبت لها أولا ثم ينتقل الى السيد كما فى النهر عن الفتح اه حلبى قال فى البحر ولم أر من ذكر ثمرة لهذا الخلاف ويمكن أن يقال انها تظهر فيما لو تزوج الأب أمة الصغير من عبد الصغير فعلى قول من قال يجب ثم يسقط قال بالصحة وهو قول الثانى ومن قال بعدم الوجوب أصلا قال بعدمها وهو قولهما وبه جزم فى الولوالجية معللا بأنه نكاح للأمة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد (قوله ومحل الخلاف) أى فى الوجوب وعدمه (قوله فان كانت يجب أيضا) لانها هى واكسابها حق الغرماء (قوله لانه يثبت لها الخ) هذا التعليل لم يذكر فى النهر بل لا وجه لذكره لانها اذا كانت مديونة لا ينتقل للمولى بل للغرماء وعبارة النهر وينبغى أن يكون محل الخلاف ما اذا لم تكن الأمة مأذونة مديونة فان كانت يجب أيضا ويدل عليه ما فى الفتح مهر الأمة يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين قضى من المهر اه (قوله يدور معه) تفسير لما قبله

[في الهامش بخط اليد:]
(فان نكحوا بالاذن فالمهر والنفقة عليهم)
أى على القن وغيره لوجود سبب الوجوب
(ويسقطان بموتهم) لفوات محل
الاستيفاء (ويباع قن فيهما الا) يباع (غير)ه
منه (كمدبر بل يسعى ولو مات مولاه لزمه جملة
ان قدر نهر وقنية (لكنه يباع فى النفقة مرارا)
ان تجددت (وفى المهر مرة) ويطالب بالباقى
بعد عتقه (الا اذا باعه منها) خانية (ولو زوج
المولى أمته من عبده لا يجب المهر) فى الاصح
ولوالجية وقال البزازى بل يسقط ومحل
الخلاف اذا لم تكن الأمة مأذونة مديونة
فان كانت يجب أيضا لانه يثبت لها ثم ينتقل
للمولى نهر (ولو باعه سيده بعد ما زوجه امرأة
فالمهر برقبته) يدور معه أينما دار

وهـذا هو الصحيح وقيل المهر فى الثمن قال فى البحر وكل من القولين مشكل لانهم جعلوا المهر كدين التجارة وقد
نقلوا فى باب المأذون أن السيد اذا باع المديون بغير رضى أصحاب الديون ردوا البيع وأخذوه وان كان المشترى
غيب العبد فهم بالخيار ان شاؤا ضمنوا السيد قيمته أو ضمنوا المشترى قيمته أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن فكذلك
هنا اهـ وأقره فى النهر أى فالمراد اما أن ترد البيع أو تجيزه وتأخذ الثمن وان ردت البيع والمشترى غيب العبد
خيرت فى تضمين القيمة المشترى أو السيد (قوله كدين الاستهلاك) أى كدين ترتب بذمته لشئ استهلكه فانه يضمنه
ويباع فيه لان الحجر لا يأتى فى الافعال ولذا ذكروا فى الحجر أنهم ان أتلفوا أشياء ضمنوا (قوله لكن للمرأة فسخ البيع)
أى ان باعه بغير رضاها (قوله لو المهر عليه) أى على العبد أما لو أوفاه سيده أو غيره عنه ليس لها الفسخ
فكانت كالغرماء) أى غرماء العبد المأذون وفيه اشارة الى ما ذكره صاحب البحر (قوله طلقها رجعية) مثله
أوقع عليها الطلاق أو طلقها أو طلقها تطليقة تقع عليها وقيد بالرجعى لانه لو قال طلقها بائنا لا يكون اجازة بحر (قوله
اجازة) لان الطلاق الرجعى لا يكون الا بعد النكاح الصحيح فكان الامر به اجازة اقتضاء (قوله للنكاح الموقوف)
سواء كان من رقيق أو فضولى ولكل من الرقيقين فسخه قبل الاجازة (قوله لا طلقها أو فارقها) فانهما رد
(قوله لانه) أى ما ذكر وأفرد لان العطف بأو (قوله يستعمل للمتاركة) أى ولا اجازة فكان محتملا للاجازة
والرد فحمل على الرد لانه أدنى لان الدفع أسهل من الرفع أو لانه أليق بحال العبد المتمرد على مولاه فكانت
الحقيقة متروكة بدلالة الحال كذا فى العناية (قوله حتى لو أجازه) تفريع على المفاد من المقام وهو أن هذين اللفظين
للرد (قوله لا ينفذ) لان المفسوخ لا يجاز (قوله بخلاف الفضولى) أى اذا قال له الزوج طلقها أو فارقها فانه
يكون اجازة لان الزوج يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به بخلاف المولى وهذا ما اختاره صاحب المحيط
ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين النسفى أنه ليس باجازة فلا فرق بينهما واستوجه الكمال الاول (قوله واذنه
لعبده الخ) أطلقه فشمل ما اذا أذن له فى نكاح حرة أو أمة وما اذا كانت معينة أو غير معينة (قوله ينتظم) أى يعم
(قوله وفاسده) فينتهى الاذن به لا بالموقوف كما اذا تزوج امرأة بفضولى فله أن يتزوج أخرى غير أن المرأة
اذا أجازت ما فعله الفضولى لزمه المهر كذا أفاده صاحب البحر بحثا أقول ان كان زواجه الثانية قبل الاجازة
فظاهر وان كان بعدها فينتهى قطعا لانه لما لحقه الاجازة فقد تم وخرج عن كونه موقوفا قال فى النهر ان المهر
انما لزمه بعد اجازتها وقد خرج عن كونه موقوفا (قوله بعد اذنه) لا حاجة اليه لانه موضوع المسئلة الا أنه أشار به
الى أنه لو صدر أولا فاسدا من غير اذن ثم أذن فيه كان الحكم واحدا (قوله فوطئها) قيد به لان المهر لا يلزم فى الفاسد
الا به (قوله خلافا لهما) فقالا ان الاذن به لا يتناول الا الصحيح لان المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف
والتحصين وذلك بالجائز وله أن اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه وبعض المقاصد فى النكاح حاصل كالنسب
ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء وفائدة الخلاف فى لزوم المهر فيه بعد الوطء فيباع فيه عنده
ويطالب بعد العتق عندهما وفى انتهاء الاذن بالعقد فينتهى به عنده فليس له التزوج بعده صحيحا الا منها ولا من
غيرها وعندهما لا ينتهى فله ذلك بعده بحر (قوله تقييد به) ويصدق قضاء وديانة كما بحثه فى النهر (قوله صح)
فاذا دخل بها لزمه المهر فى قولهم جميعا نهر (قوله نهر) أى بحثا ورد به على ما بحثه أخوه من أنه لو قيد بالفاسد
تقيد فلو تزوج صحيحا لا يصح اتفاقا وعند التأمل فيما ذكره كل من الشيخين يقوى ما بحثه صاحب البحر (قوله
ولو نكحها ثانيا) بعد العقد الفاسد (قوله صحيحا) ويعلم حكم الفاسد بالاولى وحكمه عدم تعلق المهر برقبته حالا
بعد الوطء بل يطالب به بعد العتق بخلاف ما اذا أذن ومثل ذلك يقال فى قول المصنف صحيحا (قوله لانتهاء الاذن
عزة) ومثل الاذن الامر بالتزوج كما لو قال له تزوج فانه لا يتزوج الا امرأة واحدة لان الامر لا يقتضى التكرار
وكذا اذا قال تزوج امرأة فان المرأة اسم لواحدة من هذا الجنس كذا فى البدائع (قوله وان نوى مرارا الخ)
توضيح هذه الجملة ما فى البحر عن شرح المغنى للهندى فانه قال لو قال لعبده تزوج ونوى مرة بعد أخرى لم يصح
لانه عدد محض ولو نوى ثنتين يصح لان ذلك كل نكاح العبد اذ العبد لا يملك التزوج بأكثر من ثنتين وكذا
التوكيل بالنكاح بأن قال تزوج لى امرأة لا يملك أن يزوجه الا امرأة واحدة ولو نوى الموكل الاربع ينبغى
أن يجوز على قياس ما ذكر لانه كل جنس النكاح فى حقه ولكنى ما ظفرت بالنقل اهـ ما ذكره فى بحث الامر من
شرح المنار وقوله لانه عدد محض أى والمصدر المفهوم من تزوج وهو التزوج لا يحتمل العدد المحض بل يحمل

(كدين الاستهلاك) لكن للمرأة فسخ البيع
لو المهر عليه لانه دين فكانت كالغرماء منح
(وقوله لعبده طلقها رجعية اجازة) للنكاح
الموقوف (لا طلقها أو فارقها) لانه يستعمل
للمتاركة حتى لو أجازه بعد ذلك لا ينفذ بخلاف
الفضولى (واذنه لعبده فى النكاح ينتظم
جائزه وفاسده فيباع العبد للمهر من نكحها
فاسدا بعد اذنه ووطئها) خلافا لهما ولو نوى
المولى الصحيح فقط تقيد به كما لو نص عليه ولو
نص على الفاسد صح وصح الصحيح أيضا نهر
(ولو نكحها ثانيا) صحيحا (أو) نكح (أخرى
بعدها صحيحا وقف على الاجازة) لانتهاء
الاذن بمرة وان نوى مرارا ولو مرتين صح
لانهما كل نكاح العبد وكذا التوكيل
بالنكاح

اما على الفرد الحقيقى وهو المرة الواحدة أو الاعتبارى وهو الاثنان فى حق العبد والاربع بالنظر للحر فى مسئلة
التوكيل (قوله بخلاف التوكيل به) يرجع الى قوله والاذن بالنكاح ينتظم جائزه وفاسده أى بخلاف توكيل
الزوج أو الزوجة بالنكاح فانه لا يتناول فاسده وقيد بالنكاح لان التوكيل بالبيع يتناول الفاسد منه اتفاقا
نهر لان الفاسد منه يفيد الملك بالقبض (قوله به يفتى) ظاهره أن فيه خلافا والذى فى البحر والنهر افادة الاتفاق
الا أنه زاد فى البحر أن الفتوى على الاتفاق فلو قال فلا ينتهى به اتفاقا به يفتى أى بالاتفاق لكان أولى (قوله
لا يملك الصحيح) لانه يلزمه فى الصحيح ما لا يلزمه فى الفاسد من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ومن تمام المهر
بالخلوة والموت وليس الفاسد كذلك (قوله بخلاف البيع) أى بخلاف الوكيل ببيع فاسد فانه يملك الصحيح قال
فى شرح الملتقى والفرق أن البيع الفاسد يفيد الملك بعد القبض بخلاف النكاح الفاسد (قوله والتوكيل بالبيع)
ظاهره أن التوكيل بالبيع غير الاذن به وهو خلاف ما صرح به فى البحر حيث جعلهما شيأ واحدا وعبارته
وأشار المصنف الى أن الاذن بالبيع وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالاولى اتفاقا لان الفاسد فيه يفيد الملك
بالقبض اهـ والذى يظهر أن الاذن أعم من التوكيل لانه المتحقق فى نكاح الرقيق دون التوكيل (قوله واليمين
على نكاح الخ) قال فى البحر واليمين فى النكاح لا يتناول الفاسد كما اذا حلف لا يتزوج فانه لا يحنث الا بالصحيح
وأما اذا حلف أنه ما تزوج فى الماضى فانه يتناول الصحيح والفاسد أيضا لان المراد فى المستقبل الاعفاف وفى
الماضى وقوع العقد ذكره فى المبسوط (قوله وصلاة) يقال على قياس ما تقدم ان يمينه فى الماضى منعقدة على
صورة الفعل وقد وجدت فى الماضى بخلافها فى المستقبل فمنعقدة على المنتهى للثواب وهو لا يحصل بالفاسد ومثلها
الصوم والحج (قوله يتناوله) أى اليمين وذكر باعتبار القسم فان اليمين مؤنثة سماعا (قوله صح) لان الصحة تبتنى
على ملك الرقبة وهو باق بعد الدين (قوله وساوت المرأة غرماءه) الغرماء جمع غريم وهو الدائن ويطلق على المدين
أيضا ولكن لا يصح ارادته هنا حموى (قوله فى مهر مثلها) أى اذا ساوى المسمى (قوله والاقل) يعنى أنها تحاصص
الغرماء بالاقل من مهر المثل أو المسمى (قوله والزائد عليه) أى اذا تزوجها بأزيد من مهر مثلها تضرب بمهر
مثلها مع الغرماء وما زاد عنه يؤخر الطلب به الى استيفاء الغرماء فان بقى شئ بعد الاستيفاء تأخذه والا فبعد
العتق (قوله كدين الصحة) التشبيه فى مطلق تأخير فان دين المرض يؤخر الى استيفاء دين الصحة كما يؤخر الزائد
من المسمى الى استيفاء الغرماء ديونهم ودين الصحة ما ثبت ببينة مطلقا أو باقراره صحيحا أو شهود سببه
فى مرضه ودين المرض ما ثبت باقراره مريضا (قوله الا اذا باعه منها) صورته زوجه بألف وباعه منها بتسعمائة
وعليه دين ألف فأجاز الغريم البيع فالتسعمائة يضرب الغريم فيها بألف وكذا المرأة ولا تتبعه المرأة ويتبعه الغريم
بما بقى من دينه نهر وانما امتنع عليها بيعه مع أنه عبدها لانه تعلق به حق الغير وهو الغريم وقوله الا اذا باعه منها
وجه الاستثناء أن ما بقى لها من المهر سقط لان المولى لا يستوجب على عبده دينا أبو السعود (قوله كما مر) أى
قبيل قوله ولو زوج المولى أمته من عبده الخ حلبى (قوله بنته) المراد من ترثه من النساء بعده موته سواء كانت
بنتا أو بنت ابن أو اختا (قوله الا اذا عجز) أى عن أداء بدل الكتابة منح (قوله فرد) أى اما برده أو رد القاضى (قوله
للتنافى) أى بين مقتضى الملك والنكاح (قوله أو أم ولده) ومثلها المدبرة ولا تدخل المكاتبة بقرينة قوله
فتخدمه أى المولى لان المكاتبة لا يملك المولى استخدامها فلذا تجب النفقة لها بدون التبوئة بحر الا اذا خرجت
بغير اذن الزوج فتكون ناشزة شرنبلالية (قوله لا يجب عليه تبوئتها) فسر الخصاف التبوئة بأن يخلى بينها وبينه
ويدفعها اليه ولا يستخدمها فان كانت تذهب وتجىء وتخدم المولى لا يكون تبوئة نهر وقيد بالتبوئة لان المولى
اذا استوفى صداقها أمر أن يدخلها على زوجها وان لم يلزمه أن يبوئها فلو باعها بحيث لا يقدر الزوج عليها
سقط مهرها فان قيل التبوئة تسليم فتجب عليه قلنا لا بل هو أمر زائد عليه لان التسليم يتحقق بدون التبوئة
بأن يقال متى ظفرت بها وطئتها أبو السعود (قوله وان شرطها) واصل بما قبله وهو شرط باطل فليس للزوج
أن يمنع المولى من استخدامها لان المستحق للزوج ملك الحل لا غير والشرط لو صح لا يخلو من أحد أمرين اما
أن يكون بطريق الاجارة أو الاعارة ولا يصح الاول لجهالة المدة ولا الثانى لان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم (قوله
فى العقد) ذكره ليعلم حكم ما اذا وعده بها قبله أو بعده بالاولى (قوله أما لو شرط الخ) جواب سؤال تقديره ما الفرق
بين هذا وبين أن يشترط الحر المتزوج بأمة رجل حرية أولاده حيث يلزم الشرط فى هذه وتثبت حرية الاولاد مع

(بخلاف التوكيل به) فانه لا يتناول الفاسد
فلا ينتهى به به يفتى والوكيل بنكاح
فاسد لا يملك الصحيح بخلاف البيع ابن ملك
وفى الاشباه من قاعدة الاصل فى الكلام
الحقيقة الاذن فى النكاح والبيع والتوكيل
بالبيع يتناول الفاسد وبالنكاح لا واليمين على
نكاح وصلاة وصوم وحج وبيع ان كانت على
الماضى تناوله وان على المستقبل لا (ولو زوج
عبده المأذون المديون صح وساوت) المرأة
(غرماءه فى مهر مثلها) والاقل (والزائد
عليه تطالب به) بعد استيفاء الغرماء (كدين
الصحة مع) دين (المرض) الا اذا باعه منها
كما مر (ولو زوج بنته مكاتبه ثم مات لا يفسد
النكاح) لانها لم تملك المكاتب بموت أبيها
(الا اذا عجز فرد فى الرق) فحينئذ يفسد
للتنافى (زوج أمته) أو أم ولده (لا يجب عليه
تبوئتها) وان شرطها فى العقد أما لو شرط
الخ

أنه شرط لا يقتضيه نكاح الأمة وتقييده بالحر ليخرج العبد فانه اذا شرط هذا على سيد الأمة فانه لا يعمل به وتكون الاولاد أرقاء عندهما خلافا لمحمد وتطرف به المحشى بأن التعليق المعنوى موجود (قوله أولادها) أى القنة ونحوها وقوله فيه الظاهر أن اشتراطها بعده كذلك ويحرر (قوله وعتق الخ) عطف لازم (قوله فى هذا النكاح) أما لو طلقها ثم نكحها ثانيا فهم أرقاء الا اذا شرط كالاول (قوله والتزويج) عطف على قبول ويصح عطفه على الشرط وعليه اقتصر الحلبى (قوله على اعتباره) حال من التزويج والهاء للشرط حلبى (قوله هو معنى تعليق الخ) خبران حلبى فكأنه قال ان ولدت أولادا من هذا النكاح فهم احرار (قوله ومفاده) أى هذا التعليل وذلك لان التعليق لا يصح الا اذا كان المعلق حيا مالكا عند وجود الشرط (قوله فلا حرية) لعدم وجود الشرط فى ملكه قال فى شرح الملتقى وبذلك صرح فى المبسوط فى قوله كل ولد تلدينه فهو حر الا أن يفرق بين التعليق صريحا ومعنى اه وأصله لصاحب البحر (تنبيه) الاولاد كما يكونون أحرارا بالشرط يكونون أحرارا بالغرور وأيضا لكن بالقيمة فلو قالت امرأة لرجل تزوجنى فانى حرة فتزوجها فولدت ثم ظهر أنها أمة الغير فالام رقيقة والولد حر بقيمته ولا يرجع اذ الرجوع بعقد المعاوضة ولم يوجد نهر (قوله ولا سكنى لها) سيأتى أن النفقة تعم ثلاثة أشياء الطعام والكسوة والسكنى فعطف السكنى على النفقة من عطف الخاص وأتى بالاستدراك لدفع ما يتوهم من وجوب النفقة لان السيد لم يمنع شيأ واجبا عليه (قوله وتخدم) ظاهر عبارة القاموس تفيد جواز التثليث فى الدال (قوله ان ظفر) بكسر الفاء كما فى القاموس والمصدر الظفر بالتحريك (قوله فارغة عن خدمة المولى) قال فى البحر وظاهره أنه لو وجدها مشغولة بخدمة المولى فى مكان خال ليس له وطؤها وانما يجوز له اذا لم تكن مشغولة بخدمة المولى ولم أره صريحا حلبى ويدل لذلك قولهم لان حق المولى أقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها ولا كذلك الزوج وقد يقال ان كان استمتاعه بها لا ينقص خدمة المولى أبيح له لانه ظفر بحقه غير منقص حق المولى لاسيما المدة قصيرة (قوله صح رجوعه) لان التبوئة كالاعارة يرجع فيها متى شاء (قوله وسقطت النفقة) يعنى أنه لا يطالب بها فى المستقبل أما الماضية المقضية أو المتراضى عليها فلا (قوله بلا استخدامه) يفهم منه أنه اذا استخدمها بلا سقطت (قوله أو استخدمها نهارا الخ) ونفقة النهار على السيد ونفقة الليل على الزوج اه حلبى عن القهستانى ولو طلقها بائنا بعد التبوئة يجب لها النفقة والسكنى وقبلها أو بعد الاسترداد لا تجب أبو السعود عن الزيلعى (قوله وله السفر بها) أى ولو أوفاها المهر بتمامه (قوله وان أبى الزوج) لان حق المولى أقوى من حق الزوج كما مر (قوله وله اجبار قنه وأمته) وذلك لانهما ملك له رقبة ويدا فيملك عليهما كل تصرف فيه صيانة ملكه وسواء أوجب السيد وقبل أو أجبرهما على ذلك أبو السعود (قوله ولو أم ولد) قال فى البحر أطلقهما فشمل الصغير والكبير والصغيرة والكبيرة القن والمدبر وأم الولد لان الملك فى الكل كامل (قوله ولا يلزمه الاستبراء) أى الزوج أبو السعود (قوله فهو من المولى) أى ان ادعاه فى القنة والمدبرة ولم ينفه عنه فى أم الولد فاطلاقه ليس بصائب ولذلك قال أبو السعود فيه بالنسبة للامة والمدبرة نظر لتوقف ثبوت النسب من المولى على وجود الدعوة وأما بالنسبة الى أم الولد فلا اشكال لعدم توقفه على الدعوة فى حق ولدها اه لكن بشرط أن لا ينفيه (قوله والنكاح فاسد) فلا يلزم المهر الا بوطء الزوج (قوله وان لم يرضيا) لا حاجة اليه لعلمه من الاجبار وفسر الاجبار فى البحر بتنفيذ النكاح عليهما وان لم يرضيا لا أنه يحملهما عليه بضرب ونحوه (قوله لا مكاتبه ومكاتبته) لانهما التحقا بالاجانب بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الارش على المولى بالجناية عليهما وتستحق المكاتبة المهر اذا وطئها المولى فصارا كالحرين فلا يجبران على النكاح أبو السعود (قوله الحاقا بالبالغ) أى فيما ينبنى على الكتابة بحر عن المحيط (قوله فلو أديا وعتقا) أى ولم يقع منهما رد للنكاح كما فى البحر (قوله عاد موقوفا على اجازة المولى) لتجدد ولاية له بالولاء الذى هو أثر الملك وهو عجيب فانهم لم يصححوا النكاح قبل العتق مع حقيقة الملك ويصححوه بعده نظرا لاثره وكذا صححوا اجازة المكاتبة الصغيرة نكاحها قبل العتق وهى حرة يدا ولم يصححوها بعده وهى حرة يدا ورقبة لانها فى الصورتين لم يصح تصرفها بعد العتق لصغرها وأما قبله فيصح الحاقا بالبالغة حلبى عن القهستانى وقد يقال فى الصورة الاولى انما لم يعتبر حقيقة الملك لكونه على شرف الزوال بخلاف أثره وهو الولاء فانه عصوبة قوية لا تزول بمزيل (قوله ان لم يكن عصبة غيره) كالاخ والعم أما ذووا الارحام فالمولى مقدم عليهم (قوله ثانيا) يرجع الى قوله توقف أى كما كان متوقفا أولا على اجازة المكاتب

حرية أولادها فيصح وعتق كل من ولدته
فى هذا النكاح لان قبول المولى الشرط
والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية
بالولادة فيصح فتح ومفاده أنه لو باعها أو مات
عنها قبل الوضع فلا حرية ولو ادعى الزوج
الشرط ولا بينة له حلف المولى نهر (لكن
لا نفقة ولا سكنى لها الا بها) بأن يدفعها اليه
ولا يستخدمها (وتخدم المولى ويقال للزوج ان
ظفر بها فارغة) عن خدمة المولى ويكفى
فى تسليمها قوله متى ظفرت بها وطئتها نهر (فان
بوأها ثم رجع) عنها (صح) رجوعه لبقاء حقه
(وسقطت) النفقة (ولو خدمته) أى السيد
بعد التبوئة (بلا استخدامه) أو استخدمها
نهارا وأعادها ليبيت زوجها ليلا (لا) تسقط
ابقاء للتبوئة (وله) أى المولى (السفر بها)
أى أمته (وان أبى الزوج) ظهيرية (وله اجبار
قنه وأمته) ولو أم ولد ولا يلزمه الاستبراء
بل يندب فلو ولدت لأقل من نصف حول فهو
من المولى والنكاح فاسد بحر من الاستيلاد
وثبوت النسب (على النكاح) وان لم يرضيا
لا مكاتبه ومكاتبته بل يتوقف على اجازتهما
ولو صغيرين الحاقا بالبالغ فلو أديا وعتقا عاد
موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتهما
لعدم اهليتهما ان لم يكن عصبة غيره ولو عجزا
توقف نكاح المكاتب على رضى المولى ثانيا

فالثانوية

فالثانوية بالنظر الى مطلق التوقف حلبى ملخصا (قوله لعود مؤن النكاح عليه) قال فى البحر لكن لا بد من اجازة المولى وان كان قد رضى أولا لانه انما رضى لتعلق مؤن النكاح والنفقة بكسب المكاتب لا بملك نفسه وكسب المكاتب بعد عجزه ملك المولى كذا فى التلخيص (قوله حل بات) هو حل وطء السيد اياها اه حلبى (قوله على موقوف) هو حل وطء الزوج اياها حلبى (قوله والدليل يعمل العجائب) قال فى البحر نقلا عن المحيط وغيره المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما ينبنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى أدت فعتقت بقى النكاح موقوفا على اجازة المولى لا اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهى صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها حال رقها ولم يعتبر بعد العتق قالوا وهذه المسئلة من أعجب المسائل فانها كلما ازدادت من المولى بعدا ازدادت اليه قربا فى النكاح فانه يملك الزام النكاح بعد العتق لا قبله وأعجب منه أنها لو ردت الى الرق يبطل النكاح الذى باشره المولى وان أجازه المولى لانه طرأ حل بات على موقوف فأبطله الا أن هذا كله ثبت بالدليل وهو يعمل العجائب اه حلبى (قوله وبحث الكمال هنا غير صائب) قال الكمال الذى يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازة المولى بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرح جوابه من أنه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فأعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد ولا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولى مجبر وانما التوقف على اذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقى النفاذ من جهة السيد وهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد الساهون الساهين وهذا بخلاف الصبى اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل أن يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبى لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا نفاذ حالة الصبى وعدم أهلية الرأى بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة والحاصل أن الصغير والصغيرة ليسا من أهل العبارة بخلاف البالغ اه قال فى البحر وجوابه أنه سوء أدب وغلط أما الاول فلان المسئلة صرح بها الامام محمد فى الجامع الكبير ومعلوم أنه من روايته عن الامام فكيف ينسب السهو اليه والى مقلديه وأما الثانى فلان محمدا رحمه الله تعالى علل لتوقفه على اجازة المولى بأنه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد وهى الولاء بالعتق ولذا انما يكون له الولاية اذا لم يكن لها ولى أقرب منه كالأخ والعم قال فصار كالشريك زوج العبد ثم ملك الباقى وكمن أذن لعبد ابنه أو زوج نافلته ثم مات الابن بخلاف الراهن ومولى المأذون باعها ثم سقط الدين حيث لا يفتقر الى الاجازة لان النفاذ بالولاية الاصلية وحاصله أن الولاية التى قارنها رضاه بتزويجها ولاية بحكم الملك وبعد العقد تجدد له ولاية بحكم الولاء فيشترط رضاه لتجدد الولاية كذا فى شرح تلخيص الجامع الكبير وكثيرا ما يعترض المخطئ على المصيبين حلبى (قوله ولو قتل المولى أمته الخ) قيد بالقتل لانه لو باعها وذهب بها المشترى من المصر أو غيبها بموضع لا يصل اليه الزوج لا يسقط ثم لا يجب دفعه على الزوج قبل حضورها وفى الخانية لو أبقت فلا صداق لها ما لم تحضر فى قياس قول الشيخين وقيد بالسيد لان قتل غيره لا يسقط به المهر اتفاقا نهر وقيد بالأمة لانه لو قتل المولى الزوج لا يسقط لانه تصرف فى العقد دون المعقود عليه بحر (قوله قبل الوطء) ولو الحكمى نهر (قوله ولو خطأ) أو تسببا كما هو مقتضى الاطلاق نهر (قوله فلو صبيا) مثله المجنون بل أولى نهر (قوله لم يسقط) لانه ليس من أهل المجازاة حلبى عن المنح (قوله سقط المهر) هذا عند الامام وقالا عليه المهر لولاها اعتبارا بموتها حتف أنفها وهذا لان المقتول ميت بأجله وله أنه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة وكما اذا قتل البائع المبيع قبل التسليم والقتل فى أحكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا فى حق المهر وأفاد بسقوطه أنه ان لم يكن مقبوضا سقط عن ذمة الزوج وان كان مقبوضا لزم رد جميعه على الزوج كذا فى المبسوط حلبى عن المنح (قوله ولو صغيرة) لان الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال بحر (قوله لا لو فعلت ذلك امرأة بنفسها) لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة فى حق أحكام الدنيا فشابه موتها حتف أنفها ولانها لا تملك اسقاط حق ورثتها فصار كما اذا قال اقتلنى فقتله فانه تجب الدية بخلاف اقطع يدى فقطعها لا يجب شئ (قوله ولو أمة) حاصل ما يفهم من كلامهم أن العلة فى سقوط المهر بالقتل أمران معا الاول أن يكون صادرا ممن له المهر الثانى ان يترتب عليه حكم دنيوى كالمذكور فى صدر المتن وفى الأمة غير المأذونة والمكاتبة اذا قتلت نفسها فقد

لعود مؤن النكاح عليه وبطل نكاح المكاتبة
لانه طرأ حل بات على موقوف فأبطله
والدليل يعمل العجائب وبحث الكمال هنا
غير صائب (ولو قتل) المولى (أمته قبل الوطء)
ولو خطأ فتح (وهو مكلف) فلو صبيا لم يسقط
على الراجح (سقط المهر) لمنعه المبدل كحرة
ارتدت ولو صغيرة (لا لو فعلت ذلك) القتل
(امرأة) ولو أمة

الامران وفى الحرة اذا قتلت نفسها والمولى الغير المكلف اذا قتل أمته فقد الثانى وفى الاجنبى" أو الوارث اذا قتل حرة أو أمة فقد الاول اه حلبى" (قوله على الصحيح) أى من الروايتين فى قتل الامة نفسها كما فى البحر (قوله أوقتلها وارثها) قال فى البحر الحاصل أن المرأة اذا ماتت فلا يخلو اما أن تكون حرة أو مكاتبة أو أمة وكل من الثلاثة اما أن يكون حتف أنفها أو بقتلها نفسها أو بقتل غيرها وكل من التسعة اما قبل الدخول أو بعده فهى ثمانية عشر ولا يسقط مهرها على الصحيح فى الكل الا اذا كانت أمة وقتلها سيدها شوبرى (قوله كما رجحه فى النهر) أصله لصاحب البحر فانه قال وقد صحح قاضى خان عدمه فى القتل أى عدم سقوط المهر فى قتلها نفسها فليكن تصحيحا فى الآخرين أيضا يعنى بهما مسئلتى الردة والتقبيل قال وهو الظاهر لان مستحقه وهو المولى لم يفعل شيأ اه موضحا (قوله أو فعله) أى فعل المولى المكلف القتل اه حلبى" (قوله لتقرره) أى تقرر المهر بالوطء اه حلبى" (قوله ولو فعله بعبده) صورته زوج عبده ثم قتله ضمن قيمته يوفى منها مهر المرأة ومثله ما اذا باعه قال فى النهر وسيأتى أنه لو أعتق المديون كان عليه قيمته فالقتل أولى حلبى" (قوله أو مكاتبته) انما لم يسقط المهر بقتل المولى اياها لان مهرها لها لاله بحر (قوله المديونة) نعت للماذونة فقط وانما لم يسقط المهر بقتل سيدها لعدم كون المهر له حلبى" (قوله وهو الانزال خارج الفرج) يشمل الاستمناء بكفه والانزال فى الدبر والسرة وتبع فى هذا التعبير صاحب النهر كما تبعه الحموى" والصواب ما فى البحر عن المعراج العزل أن يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فأنزل خارج الفرج اه (قوله لمولى الأمة) أى ولو حكما ليشمل أمة الابن الصغير اذا زوجها الأب أو الجد فالاذن لهما حموى وتبعه أبو السعود وهو يفيد أن لهما الاذن بالعزل وفيه أن فعلهما منوط بالمصلحة ولا مصلحة للصبى فى ذلك لانها تعلق من الماء ويكون المولود رقيقا له الا أن يقال ان هذا على سبيل التوهم ولا اعتبار به (قوله لا لها) هذا قول الجميع وروى عنهما فى غير ظاهر الرواية أن الاذن لها وهو ضعيف (قوله لان الولد حقه) قال فى النهر لان حقها فى نفس الوطء وقد تأدى بالجماع وأما الماء ففائدته الولد والحق فيه للمولى حلبى" (قوله وهو يفيد الخ) أى التعليل بكون الحق فى الولد له يفيد أن الكلام فى الأمة التى يتأتى منها الولد أما الصغيرة فالعزل لا يتوقف على اذنه لسقوط حقه قال أبو السعود ويفيد هذا التعليل أيضا عدم توقف حل العزل على اذن المولى اذا اشترط الزوج حرية أولاد ها منه لانه لا ملك للمولى حينئذ فى الاولاد ولم أره (قوله وكذا الحرة) يعنى انما يتوقف على اذنها اذا كانت بالغة اذ لا ولد قبل البلوغ حلبى" (قوله نهر بحثا) أصله لصاحب البحر حيث قال والظاهر أن المراد بالامة فى المختصر القنة والمدبرة وأم الولد وأما المكاتبة فينبغى أن يكون الاذن اليها لان الولد لم يكن للمولى ولم أره صريحا (قوله أنه يباح) أى العزل بغير الاذن (قوله لفساده) أى الزمان بعدم طاعة الولد فيكون غيظا على والده كما ورد به الحديث وبكثرة نشوز الزوجة اذا ولدت لانها أمنت بالولد المفارقة (قوله فليعتبر عذرا مسقطا الخ) مقتضاه أنه بحث مع أن القهستانى" جزم به فالظاهر أنه منقول فى المذهب اه حلبى" وعبارة القهستانى" بعد قول المصنف وزوج الحرة باذنها وهذا اذا لم يخف من الولد السوء لفساد الزمان والا فيجوز بلا اذنها اه أقول هو منصوص المذهب قطعا كما هو صريح البحر وعبارته وقالوا فى زماننا يباح لسوء الزمان اه قال الكمال فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها اه أى مثل فساد الزمان كخوف الضيعة أو شقاق الزوجة أو نحو ذلك فليس كلام الفتح فى فساد الزمان بل قاس غيره عليه فالخلل فى نقل الشرح (قوله وقالوا الخ) قال فى النهر هل يباح الاسقاط بعد الحمل نعم يباح ما لم يتخلق منه شئ وأن يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضى أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة فتح واطلاقهم يفيد عدم توقف جواز اسقاطها قبل المدة المذكورة على اذن الزوج وفى كراهية الخانية ولا أقول بالحل اذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لانه أصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها اثم هنا اذا أسقطت من غير عذر اه قال ابن وهبان ومن الاعذار أن ينقص لبنها بعد ظهور الحبل وليس لأب الصبى ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه ونقل عن الذخيرة لو أرادت الالقاء قبل مضى زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها أم لا اختلف المشايخ فيه وكان الفقيه على بن موسى يقول انه يكره فان الماء بعد ما وقع فى الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما فى بيضة صيد الحرم ونحوه فى الظهيرية قال ابن وهبان فاباحة الاسقاط محمولة على حالة العذر أو أنها لا تأثم اثم القتل اه وبما فى الذخيرة تبين أنهم ما أرادوا بالتخليق الا نفخ الروح وأن قاضى خان

على الصحيح خانية (نفسها) أو قتلها وارثها أو ارتدت الأمة أو قبلت ابن زوجها كما رجحه فى النهر اذ لا تفويت من المولى (أو فعله بعده) أى الوطء لتقرره به ولو فعله بعبده أو مكاتبته أو مأذونته المديونة لم يسقط اتفاقا (والاذن فى العزل) وهو الانزال خارج الفرج (لمولى الأمة لا لها) لان الولد حقه وهو يفيد التقييد بالبالغة وكذا الحرة نهر (ويعزل عن الحرة) وكذا المكاتبة نهر بحثا (باذنها) لكن فى الخانية أنه يباح فى زماننا لفساده قال الكمال فليعتبر عذرا مسقطا لاذنها وقالوا يباح اسقاط الولد قبل أربعة أشهر

ولو بلا اذن الزوج (وعن أمته بغير اذنها) بلا كراهة فان ظهر بها حبل حل نفيه ان لم يعد قبل بول (وخيرت أمة) ولو أم ولد (ومكاتبة) ولو حكما كمعتقة البعض (عتقت تحت حر أو عبد ولو كان النكاح برضاها) دفعا لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة فان اختارت نفسها فلا مهر لها أو زوجها فالمهر لسيدها ولو صغيرة تأخر لبلوغها وليس لها خيار بلوغ فى الاصح (أو كانت) الأمة (عند النكاح حرة ثم صارت أمة) بأن ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم سبيا معا فأعتقت خيرت عند الثانى خلافا للثالث مبسوط (والجهل بهذا الخيار) خيار العتق (عذر) فلو لم تعلم به حتى ارتدا ولحقا فعلمت ففسخت صح الا اذا قضى باللحاق وليس هذا بحكم بل فتوى كافى (ولا يتوقف على القضاء) ولا يبطل بسكوت ولا يثبت لغلام ويقتصر على مجلس كخيار المخيرة

مسبوق بالفقيه والله تعالى الموفق اه حلبى" عن النهر (قوله ولو بلا اذن الزوج) أخذ صاحب النهر من هذا أنه يباح لها أن تسد فم الرحم لئلا تحبل بغير اذن وهو خلاف ما بحثه فى البحر من المنع (قوله بلا كراهة) لما ورد من اباحة ذلك عن الشارع صلى الله عليه وسلم وقيل يكره (قوله حل نفيه) بشروط ثلاثة عدم تحصينها ووجود العزل منه وغلبة الظن بأنه ليس منه (قوله ان لم يعد قبل بول) بأن لم يعد أصلا أو عاد بعد البول نهر وقد عزل ثانيا أبو السعود والظاهر أن النوم والمشى مثل البول فى حصول الانقاء كما ذكروه فى باب الغسل حلبى أقول الظاهر خلافه لان البول يقطع مادته أصلا بخلافهما فان باقيها يخرج على رأس الذكر فيحصل به الحل والقياس على الغسل قياس مع الفارق فان المقصود فى الغسل الانقاء من مادة الخارج وهو يحصل بالاخراج على رأس الذكر والماء يزيله بخلاف العلوق ويؤيده ما وجد بخط الزيلعى" بعد قولهم انه اذا عاد بعد البول جاز له نفيه وينبغى أن يزاد بعد غسل الذكر وما ذاك الا لاحتمال العلوق بما يكون على رأس الذكر من المنى" فليتأمل (قوله وخيرت أمة) ولو بلا علم الزوج فى الصحيح وشمل اطلاق الأمة أم الولد كما ذكره الشارح والقنة والمدبرة والكبيرة والصغيرة بحر (قوله ومكاتبة) خالف زفر فقال لا خيار لها وهو ضعيف وان قواه الكمال (قوله تحت حر) وقال الشافعى" رضى الله تعالى عنه لا خيار لها تحته (قوله بطلقة ثالثة) متعلق بزيادة والباء للتصوير (قوله فلا مهر لها) أى ان لم يكن دخل بها الزوج لان اختيارها نفسها فسخ من الاصل وان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها لان الدخول بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى بحر (قوله أو زوجها فالمهر لسيدها) سواء دخل بها الزوج أم لم يدخل لان المهر واجب بمقابلة ما ملك الزوج من البضع وقد ملكه عن المولى فيكون بدله للمولى بحر وهو باطلاقه شامل لما اذا كان العتق قبل الوطء فيشكل بما سيأتى فى المسئلة التى تليها حيث قال ان وطئ قبله فالمهر له والا لها الا أن يحمل هذا الاطلاق على ما اذا كان وطئها بعد العتق أبو السعود (قوله تأخر) أى خيار العتق اه حلبى (قوله لبلوغها) وذلك لان فسخ النكاح من التصرفات المترددة بين النفع والضرر فلا تملكه الصغيرة ولا يملكه وليها عليها لقيامه مقامها أبو السعود عن البحر (قوله فى الاصح) وقيل لها خيار البلوغ ويندرج فى خيار العتق وقدمر اه حلبى" (قوله معا) قيد فى الجمل الثلاث وانما قيد به لانه بارتداد أحدهما أو لحاقه أو سبيه ينفسخ النكاح اه حلبى" (قوله خيرت عند الثانى) لانها بالعتق ملكت أمر نفسها وازداد ملك الزوج عليها حلبى" عن البحر (قوله خلافا للثالث) فانه قال لا خيار لها لانه بأصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك فاذا أعتقت عاد الى أصله كما كان ولا يخفى ترجيح قول أبى يوسف لدخولها تحت النص كما فى البحر ومراده بالنص قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة حين أعتقت ملكت بضعك فاختارى حلبى (قوله والجهل بهذا الخيار عذر) كالجهل بالعتق لاشتغالها بخدمة المولى فلا تتفرغ للتعلم ثم اذا علمت يعالى بما يدل على الاعراض فى مجلس العلم كخيار المخيرة ولو جعل لها قدرا على أن تختاره ففعلت سقط خيارها كما فى النهر وهل تستحق القدر أولا لم أره والظاهر أنها لا تستحقه اذ هذا من الحقوق المجردة التى لا يصح الاعتياض عنها كحق الشفعة بل أولى قاله أبو السعود (قوله خيار العتق) بدل من هذا الخيار حلبى (قوله فلو لم تعلم به) قال فى البحر عن المحيط اذا زوج عبده أمته ثم أعتقها فلم تعلم أن لها الخيار حتى ارتدا أو لحق بدار الحرب ورجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار أو علمت بالخيار فى دار الحرب فلها الخيار فى مجلس العلم كذا فى الحلبى" وكذا الحربية اذا تزوجها حربى ثم أعتقت خيرت وان علمت فى دار الحرب أو فى دارنا بعد الاسلام نهر (قوله الا اذا قضى باللحاق) أى فلا يصح فسخها لعودها رقيقة بالحكم بلحاقها لان الكفار فى دار الحرب كلهم أرقاء وان كانوا أغنياء ولكن لاحد كما يأتى أول كتاب العتاق حلبى" (قوله وليس هذا بحكم) جواب سؤال تقديره كيف حكمتم بصحة فسخ نكاح من فى دار الحرب وأحكامنا منقطعة عنهم حلبى (قوله بل فتوى) أى اخبار عند السؤال عن الحادثة (قوله ولا يتوقف على القضاء) أى لا يتوقف التفريق بخيار العتق على القضاء وهذا هو الثانى من أوجه المخالفة والاول قوله والجهل بهذا الخيار عذر (قوله ولا يبطل بسكوت) أى ولو كانت بكرا بل لا بد من الرضى صريحا أو دلالة (قوله ولا يثبت لغلام) أى لعبد اذا أعتق بخلاف خيار البلوغ (قوله ويقتصر على مجلس) أى مجلس العلم فاذا قامت بطل وأما خيار البلوغ فان كانت بكرا فانه لا يمتد الى المجلس بل هو كحق الشفعة وان كان للغلام أو الثيب الصغيرة فانه لا يبطل بالقيام بل وقته العمر ولا يبطل الا بما يدل على الرضى صريحا أو دلالة كما مر" (قوله كخيار المخيرة)

الأن بينهما فرقا من جهة أن الفرقة في خيار العتق لا تكون طلاقا وفي خيار المخيرة تكون طلاقا ومن جهة أن الجهل بأن لها الخيار في خيار المخيرة ليس بعذر بخلاف خيار العتق بحر (قوله في الكل) وهي الاحكام الخمسة المتقدمة بل يزاد سادس وهو أن الجهل بالعتق عذر بخلاف الجهل بالبلوغ (قوله نكح عبد بلا اذن الخ) قيد بالنكاح لانه لو اشترى شيأ بغير اذن مولاه ثم أعتقه بطل بحر (قوله فعتق) بفتح أوله مبنيا للفاعل ولا يجوز ضمه بالبناء للمفعول لانه لازم أبو السعود عن الحموي (قوله فأجاز المشتري) النكاح الواقع عند البائع عزمي زاده (قوله لزوال المانع) أي بالعتق وذلك لان التوقف انما كان لحق المولى وقد زال نهر (قوله وكذا حكم الأمة) أي في نفاذ نكاحها بعد عتقها وقيد بالأمة لان الحرة الصغيرة لو نكحت بلا اذن ثم بلغت توقف على اجازتها وكذا الولي الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم انتقلت الولاية اليه توقف على اجازة منه مستأنفة (قوله لكون النفوذ بعد العتق) فصارت كما اذا زوجت نفسها بعد العتق والحاصل أن عقد النكاح متى تم على المرأة وهي مملوكة يثبت لها خيار العتق ومتى تم عليها وهي حرة لا يثبت لها (قوله فلم تتحقق زيادة الملك) أي بطلقة ثالثة أي والخيار معلول ثبوته بذلك ومتى فقدت العلة فقد المعلول (قوله وكذا لو اقترنا) أي بالنسبة للاجازة بأن أجازهما المولى معا وليس المراد أن التزويج والاعتاق وقعا معا والمعنى أن حكم مقارنة نفاذ العتق لنفاذ النكاح حكم ما اذا سبق النكاح ثم عتقت (قوله عتقت بموته) أي وخرجت من الثلث وان لم تخرج لم يجز حتى تؤدي السعاية عند الامام وعندهما يجوز وان أعتقها فالحكم كالقنة اذا أعتقت (قوله ان دخل بها الزوج) أي فينفذ النكاح وهذا انما يصح على رواية ابن سماعة عن محمد لانه وجبت العدة من الزوج فلا تجب العدة من المولى ولا يصح على ظاهر الرواية لانه لا تجب العدة من الزوج فوجبت العدة من المولى ووجوب العدة من المولى قبل الاجازة يوجب انفساخ النكاح (قوله تمنع نفاذ النكاح) لان النكاح وقع في عدة الغير وهو فاسد (قوله فالمهر المسمى) أي ولو أزيد من مهر المثل واذا فقدت التسمية فالمرجع مهر المثل نهر وانما كان للمولى لانه استوفى منافع مملوكة له (قوله بمنفعة ملكتها) وهي منفعة البضع ومعنى ملكها أنها صارت في تصرفها (قوله قنة ابنه) المراد الولد ولو أنثى ولو صغيرا كما في الحموي ومفهوم القنة ما صرح به بعد في قوله ولو ادعى ولد أم ولده المنفي الخ وقيد بالابن لانه لو وطئ جارية امرأته أو والده أو جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد بالشبهة كما في البحر (قوله فولدت) عطف على محذوف أي وانقضت مدة الحمل فولدت أو يقال الترتيب ذكري لا زماني حموي وأشار به الى أنه لو ادعاه وهي حبلى قبل الولادة لم تصح دعوته حتى تلد ولم أره بحر الا أن تلد لاقل من ستة أشهر من وقت الدعوة نهر (قوله لزم عقرها) وهو عقر واحد ولو تكرر الوطء قال الكمال مهر مثلها ما يرغب به في مثلها جمالا فقط وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا لانه ليس للبقاء بخلاف الاول (قوله ولا يحد قاذفه) لانه وطئ وطأ حراما في غير ملكه (قوله فادعاه) أي عند قاض كما في شرح ابن الحلبي وأفادت الفاء أنه لا بد أن يدعيه فور الولادة ولم أره صريحا حموي (قوله وهو حر) خرج بذلك العبد والمكاتب وخرج بالمسلم الكافر وخرج بالعاقل المجنون فلا تصح دعوة هؤلاء لعدم الولاية كذا في البحر (قوله ثبت نسبه) وان لم يدع الأب شبهة وان لم يصدقه الابن (قوله بشرط بقاء ملك ابنه من وقت الوطء الخ) فلو علقت في غير ملكه أو فيه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك انما ثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك هذا ان كذبه الابن وان صدقه صحت الدعوة ولا يملك الجارية كما اذا ادعاه أجنبي ويعتق على المولى محيط (قوله وبيعه لأخيه مثلا لا يضر) أي لأخ المالك وهو ابن الواطئ أيضا ومثله ابن ابنه كما في الحلبي وذلك لانه لا مانع من الاستناد في ملكهما لانه لو حصل ذلك ابتداء في ملكهما صح فبقاؤه أولى (قوله وصارت أم ولده) وذلك لان للأب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لحديث أنت ومالك لأبيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذلك بتملك الجارية منح (قوله لاستناد الملك الى وقت العلوق) به تبين أن الوطء حلال غير أنه لا يحد قاذفه لان شبهة الخلاف في أن الملك يثبت قبل الايلاج أو بعده مسقط لاحصانه كما في الفتح (قوله وعليه قيمتها) أي لولده يوم علقت كما في مسكين ولو استحقها رجل يأخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الأب صار مغرورا ويرجع الأب على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة الولد لان الابن ما ضمن له سلامة الاولاد محيط

بخلاف خيار البلوغ في الكل خانية
(نكح عبد بلا اذن فعتق) أو باعه فأجاز
المشتري (نفذ) لزوال المانع (وكذا)
حكم (الأمة ولا خيار لها) لكون
النفوذ بعد العتق فلم تتحقق زيادة الملك وكذا
لو اقترنا بأن زوجها فضولي وأعتقها فضولي
وأجازهما المولى وكذا مدبرة عتقت
بموته وكذا أم الولد ان دخل بها الزوج والا لم
ينفذ لان عدتها من المولى تمنع نفاذ النكاح
(فلو وطئ) الزوج الأمة (قبله) أي العتق
(فالمهر المسمى له) أي للمولى (أو بعده فلها)
لمقابلته بمنفعة ملكتها (ومن وطئ قنة ابنه
فولدت) فلو لم تلد لزم عقرها وارتكب محرما
ولا يحد قاذفه (فادعاه الأب) وهو حر مسلم
عاقل (ثبت نسبه) بشرط بقاء ملك ابنه
من وقت الوطء الى الدعوة وبيعه لأخيه
مثلا لا يضر نهر بحثا (وصارت أم ولده)
لاستناد الملك لوقت العلوق (وعليه قيمتها)
ولو فقيرا

(قوله لقصور حاجة بقاء نسله) جواب عن سؤال حاصله كيف أوجبتم عليه القيمة مع اضطراره الى صون مائه لبقاء النسل واذا أكل طعام الابن مضطرا لا يضمن شيأ فهلا سويتم أو عكستم وحاصل الجواب أن في أكل طعام الابن ابقاء النفس وفي صون الماء ابقاء النسل وبقاء النفس أعظم فافترقا فلذا أوجبنا القيمة في صون الماء دون صون النفس (قوله يحل له) أي للأب (قوله ويجبر) من تتمة العلة (قوله لا على دفع جارية لتسريه) لان الدفع حاجة الوطء القاصرة (قوله ما لم تكن مشتركة) أي بين الابن وأجنبي فتجب حصة الاجنبي من العقر وكذا لو كانت مشتركة بين الأب والابن أو بين الأب وغيره من الاجانب تجب حصة الابن وغيره من العقر وقيمة باقيها اذا حملت لعدم تقديم الملك في كلها لانتفاء موجبه وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك يكفي لصحة الاستيلاد واذا صح ثبت الملك في باقيها حكما له بالشرط كذا في فتح القدير وهي مسئلة عجيبة فانه اذا لم يكن للواطئ فيها شيء لا مهر عليه واذا كانت مشتركة لزمه حلبي بقليل زيادة (قوله قدم الاب) لان له جهتين حقيقة الملك في نصيبه وحق التملك في نصيب ولده بحر (قوله والا فالابن) هذا يقتضي أنها اذا كانت للأب وادعياه كانت للابن وفساده ظاهر ولو قال فلو مع الابن فان كانت للابن قدم الابن والا فالأب لسلم من هذا حلبي اللهم الا أن يقال ان المعنى والا أي بأن كانت للابن خاصة وقد ادعاه (قوله أم ولده) أي الابن (قوله المنفي) بالنصب نعت لولد أم الولد قاله الحلبي وهو قيد احترازي اذ لو لم يكن منفيا بل كان ثابتا من الولد فلا يتأتى الحاقه بالأب بوجه لان النسب لا يقبل الانتقال ولو استولد أم الولد هل يشترط تصديق الابن له أو لا كالأمة فليحرر (قوله أو مدبرته) أي ولد مدبرة الابن (قوله أو مكاتبته) أي ولد مكاتبة الابن سواء ولدته في الكتابة أم قبلها اه كذا يقتضيه اطلاقه (قوله شرط تصديق الابن) وهل يلزمه عقر يحرر ولا شيء عليه غير العقر ان لزمه لانهن لم يخرجن عن التدبير والكتابة والاستيلاد (قوله وجد صحيح) خرج به الفاسد وغيره من ذي الرحم المحرم فلا يصدق في جميع الاحوال لفقد الولاية كذا في المحيط (قوله فيه) متعلق بالكاف لانها بمعنى مثل فهي اسم يصلح للتعلق حلبي موضحا (قوله لا يكون كالأب) فحكمه كالاجنبي (قوله ويشترط ثبوت ولايته) قال في البحر وليس مراده بحال العدم أن يكون الاب معدوما وقت الدعوة فقط لانه يشترط أن يكون معدوما وقت العلوق أيضا فحينئذ يشترط أن تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو أتت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب اه (قوله ولو فاسدا) لان الفاسد يثبت فيه النسب فاستغنى عن تقديم الملك له (قوله ولو بالولاية) أي على الصغير كأن كانت جارية لولده الصغير أو المجنون فتزوجها (قوله لم تصر أم ولده) لان النكاح لما جاز صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير أم ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكهما وعليه المهر لالتزامه بالنكاح والولد حر لانه ملك أخاه فعتق عليه بالقرابة وقوله في التعليل لان النكاح لما جاز الخ لا يظهر في الفاسد واختلف في الولد فقيل يعتق قبل الانفصال واستوجهه الاتقاني لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فكما ملكه عتق عليه وقيل بعده واستظهره صاحب البحر وأقره أخوه لانه لا ملك له من كل وجه قبل الوضع لقولهم الملك هو القدرة على التصرفات في الشيء ابتداء ولا شك أنه لا قدرة للسيد على التصرف في الجنين قبل الوضع ببيع أو هبة وان صح الايصاء به واعتاقه وثمرة الخلاف أنه لو مات المولى وهو الابن يصير الولد على الاول من ورثته لا على الثاني (قوله ومن الحيل الخ) قال في الاشباه اذا أراد أن يطأ جاريته ولا يمنع بيعها لو ولدت منه يبيعها لابنه الصغير ثم يتزوجها فاذا ولدت فالاولاد أحرار ولا تكون أم ولد اه قلت الا أنه يمنع من الرجوع في تلك الهبة فلا تعود له ثمرة لخروجها عن ملكه أصلا ولم يذكر صاحب الاشباه غير هذه ودخل تحت قول الشارح أن يملك أمته لطفله بيعها منه بالقيمة أو أقل (قوله ولو وطئ جارية امرأته) مفهوم قوله سابقا قنة ابنه (قوله الا بتصديق المولى) أي في أنه أحلها له وأن الولد منه فان صدقه في الامرين جميعا ثبت النسب والا فلا بحر (قوله فلو كذبه) أي مالك الجارية (قوله ثم ملك الجارية) أي المستولدة (قوله ثبت النسب) ويصير الولد حرا وهي أم ولده معاملة له باقراره قال في البحر فصار كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه (قوله برقيق) ولو مكاتبا أو مدبرا (قوله الحر المكلف) صفتان للمولى وأخرج بالحر المكاتب لعدم جواز الاعتاق منه ولو على مال كما ذكره المصنف في أحكام المكاتب وبالمكلف الصبي ولو مأذونا فلم يثبت البيع بهذا الكلام لكونه ليس أهلا للاعتاق بحر وفيه

لقصور حاجة بقاء نسله عن بقاء نفسه ولذا
يحل له عند الحاجة الطعام لا الوطء ويجبر
على نفقة أبيه لا على دفع جارية لتسريه
(لا عقرها ولا قيمة ولدها) ما لم تكن مشتركة
فيجب حصة الشريك وهذا اذا ادعاه وحده
فلو مع الابن فان شريكين قدم الاب والا
فالابن ولو ادعى ولد أم ولده المنفي أو مدبرته
أو مكاتبته شرط تصديق الابن (وجد صحيح
كأب بعد زوال ولايته بموت وكفر وجنون
ورق فيه) أي في الحكم المذكور
لا يكون كالأب (لا قبله) أي قبل الزوال
المذكور ويشترط ثبوت ولايته من الوطء
الى الدعوة (ولو تزوجها) ولو فاسدا (أبوه)
ولو بالولاية (فولدت لم تصر أم ولده) لتولده
من نكاح (ويجب المهر لا القيمة وولدها حر)
لملك أخيه له ومن الحيل أن يملك أمته لطفله
ثم يتزوجها (ولو وطئ جارية امرأته أو والده
أو جدته فولدت وادعاه لا يثبت النسب الا
بتصديق المولى) فلو كذبه ثم ملك الجارية
وقتا ما ثبت النسب وسيجيء في الاستيلاد
(حرة) متزوجة برقيق (قالت لمولى زوجها)
الحر المكلف

أن الصبي ليس بمعتق انما هو وكيل عنها فيه فمقتضاه أن يتوقف بيعه على اجازة وليه وأما الاعتاق فلا يتطرق اليه لصحة توكيله فيه (قوله أعتقه عني بألف) مثلها لو قال رجل تحته أمة لمولاها أعتقها عني بألف ففعل عتقت الأمة وفسد النكاح للتنافي ايضا لكن لا يسقط المهر بحر (قوله أو زادت) أي على ذكر الألف (قوله كالصحيح) أي في احتمال سقوط القبض بدائع (قوله ففعل) أي قال أعتقته حلبي عن النهر (قوله اقتضاء) هو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف صدقه عليه أو صحته فالمقتضى بالفتح ما استدعاه صدق الكلام كرفع الخطا والنسيان فان المقتضى هو رفع الاثم فيهما وليس المراد رفع عينهما لعدم صدقه أو ما استدعاه حكم لزمه شرعا كمسئلة الكتاب فالملك منه شرط وهو تبع للمقتضى بالكسر وهو العتق اذ الشروط اتباع فلذا ثبت البيع المقتضى بالفتح بشروط المقتضى وهو العتق لا بشروط نفسه اظهارا للتبعية فسقط القبول الذي هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار الرؤية والعيب ولا يشترط كونه مقدور التسليم حتى صح الامر باعتاق الآبق ولو قال أعتقه عني بألف ورطل من خمر فأعتقه وقع عن الآمر وسقط اعتبار القبض في الفاسد لانه ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض هنا حلبي وأصله في البحر (قوله لكن الخ) استدراك على ما يتوهم من صحة ما ذكر بالاولى لصراحته والضمير في قال للمأمور وقوله كذلك أي بصريح اللفظ المذكور (قوله لعدم القبول) أي من الآمر والشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت صريحا كبيع الاجنة في الارحام حلبي عن النهر (قوله ومفاده) البحث لصاحب النهر حلبي (قوله لو قال) أي الآمر (قوله وقع عن الآمر) اظهار في محل الاضمار (قوله وسقط المهر) لاستحالة وجوبه على عبدها بحر (قوله عن كفارتها) أي الزوجة الآمرة (قوله لا يفسد) فيعتق على ملك المولى ولا يفسد النكاح لعدم التنافي

(باب نكاح الكافر)

لما فرغ من نكاح المسلمين بمرتبتيه الاحرار والارقاء شرع في بيان نكاح الكفار والتعبير بالكافر أولى من أهل الشرك لانه لا يشمل الكتابي بحر والى نكتة العدول أشار الشارح بقوله يشمل المشرك والكتابي وأجيب عمن عبر به بأنه صار حقيقة عرفية في مطلق الكفار (قوله المشرك والكتابي) لو قال يشمل الكتابي وغيره لكان أولى ليدخل من ليس بمشرك ولا كتابي كالدهري حلبي (قوله وههنا) أي في نكاح الكفار ثلاثة أصول أي ضوابط (قوله فهو صحيح بين أهل الكفر) لتظافر الاعتقادين على صحته ولعموم رسالته صلى الله عليه وسلم فحيث وقع من الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته بحر (قوله خلافا لمالك) أي فلا يقول بصحة أنكحتهم ولو صحت بين المسلمين وأخذ منه أنه لا يقول بالاصلين الاخيرين بالاولى (قوله ويرده) أي قول مالك المفهوم من قوله خلافا لمالك فانه في منزلة وقال مالك لا يصح (قوله وامرأته حمالة الحطب) أي فهذه الاضافة قاضية عرفا ولغة بالنكاح وقد قصها الله تعالى في كتابه مفيدة لهذا المعنى (قوله ولدت من نكاح) الاستدلال به ليس بجيد لاقتضائه كفر الوالدين وفيه اساءة أدب والذي ينبغي اعتقاده حفظهما من الكفر وأن الله تعالى أحياهما وآمنا به كما ورد به الحديث لينالا فضيلة الصحبة ويدل على ذلك ما ورد في حق أبي طالب من قوله صلى الله عليه وسلم أدنى أهل النار عذابا من انتعل بنعلين يغلي منهما دماغه فانه محمول عليه وذلك اكرام له عليه الصلاة والسلام ولو كان والداه على الصفة المذكورة لكانا أولى بهذا المزية من أبي طالب لان اكرامه تعالى له في والديه أسر له وأقر لعينه من عمه كما لا يخفى على أن أهل الفترة ناجون ولو غيروا وبدلوا على ما عليه الاشاعرة وبعض المحققين من الماتريدية ونقل الكمال في التحرير عن ابن عبد الدولة أنه المختار لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وما في الفقه الاكبر من أن والديه صلى الله عليه وسلم ماتا على الكفر مدسوس على الامام ويدل عليه أن النسخ المعتمدة منه ليس فيها شيء من ذلك قال ابن حجر المكي في فتاواه والموجود فيها ذلك لابي حنيفة محمد بن يوسف البخاري لا لابي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي وعلى تسليم أن الامام قال ذلك فمعناه انهما ماتا في زمن الكفر وهذا لا يقتضي اتصافهما به كيف والله تعالى يقول في كلامه العزيز وتقلبك في الساجدين والمراد بالساجدين ما يعم الساجدات أي انتقالك من أصلاب الطاهرين الى أرحام الطاهرات وبالجملة لا ينبغي ذكر هذه المسئلة الا مع مزيد الادب وليست من المسائل التي يضر جهلها أو يسأل عنها في القبر أو في الموقف فحفظ اللسان عن التكلم فيها الا بخير أولى وأسلم وحكي أن بعض الفضلاء امتحنه فكر ليلته في أبويه صلى الله عليه

وسلم

(أعتقه عني بألف) أو زادت ورطل من خمر اذ الفاسد هنا كالصحيح (ففعل فسد النكاح) لتقدم الملك اقتضاء كأنه قال بعته منك وأعتقه عنك لكن لو قال كذلك وقع العتق عن المأمور لعدم القبول كما في الحواشي السعدية ومفاده أنه لو قال قبلت وقع عن الآمر (والولاء لها) ولزمها الألف وسقط المهر (ويقع) العتق (عن كفارتها ان نوته) عنها (ولو لم تقل بالألف لا) يفسد لعدم الملك (والولاء له) لانه المعتق والله أعلم

(باب نكاح الكافر) يشمل المشرك والكتابي وههنا ثلاثة أصول الاول أن (كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين أهل الكفر) خلافا لمالك ويرده قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله عليه الصلاة والسلام ولدت من نكاح

وسلم واختلاف العلماء في حديث احيائهما وايمانهما به فمن مضعف ومن مصحح وهل يمكن الجمع بين الاقاويل أم لا فاستغرقته الفكرة حتى مال على السراج فأحرقه فلما كانت صبيحة تلك الليلة أتاه رجل من الجند يسأله أن يضيفه فتوجه الى بيته فمر في أثناء الطريق على رجل خضري قد جلس بباب خزانة تحت حانوت بموازينه وباقي آلات البيع فقام هذا الرجل حتى أخذ بعنان دابة الشيخ وقال له شعر

آمنت ان أبا النبي وأمه ✽ أحياهما الحي القدير الباري
حتى لقد شهدا له برسالة ✽ صدق فتلك كرامة المختار
وبه الحديث ومن يقول بضعفه ✽ فهو الضعيف عن الحقيقة عاري

ثم قال خذها اليك أيها الشيخ ولا تسهر ولا تتعب نفسك متفكرا حتى يحرقك السراج ولكن امض الى المحل الذي أنت قاصده لتأكل منه لقمة حراما فبهت الشيخ لذلك ثم طلب الرجل فلم يجده فاستخبر عنه جيرانه من أهل السوق فلم يعرفه منهم أحد وأخبروا بانه لا عهد لهم برجل يجلس بهذا المحل أصلا ثم ان الشيخ رجع الى منزله ولم يمض لدار الجندي لما سمعه من مقالة هذا الاستاذ (قوله لا من سفاح) هو والتسافح والمسافحة الفجور قاموس (قوله كعدم شهود) وكالنكاح في العدة (قوله عند الامام) وعند صاحبيه نكاحهم من غير شهود جائز ولا يجوز اذا وقع في العدة (قوله لحرمة المحل) أي لكون المحل محرما (قوله ويحد قاذفه) يعني لو أسلم فقذفه انسان يحد حلبي عن البحر (قوله لا يتوارثون) أي بهذا السبب وأما بالنسب فيتوارثون أبو السعود (قوله على خلاف القياس) والقياس يقتضي عدم الارث لانهما أجنبيان (قوله مطلقا) أي ما يسمى صحيحا عند الاطلاق كالنكاح المعتبر شرعا وأما نكاح المحارم فيسمى صحيحا لا مطلقا بل بالنسبة اليهم اه حلبي (قوله أو في عدة كافر) قيد بعدة الكافر لان نكاح الكافر كافرة في عدة المسلم فاسد اجماعا ويكون المتزوج كافرا لان المسلم لو تزوج ذمية في عدة كافر ذكر بعض المشايخ أنه يجوز ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها وقالا النكاح باطل قال صاحب النهر وينبغي أن لا يختلف في وجوبها بالنسبة الى المسلم لانه يعتقد وجوبها لان القول بعدم وجوبها في حق الكافر مقيد بكونهم لا يدينونها اه وأفاد المصنف أنه لا عدة من الكافر للكافرة فلا تثبت للكافر المطلق الرجعة ولا نسب ولدها اذا أتت به بعد الطلاق لاقل من ستة أشهر وقد ذكر الحكم الثاني صاحب المحيط وجرى عليه الزيلعي وقيل تجب لكنها لضعفها لا تمنع صحة نكاح الثاني كالاستبراء يجوز تزويج الامة في حال قيام وجوبه على السيد والاول أليق قاله صاحب النهر (قوله معتقدين ذلك) أي معتقدين جوازه أما لو لم يكن جائزا بأن اعتقدوا وجوبها يفرق اجماعا قال الكمال فيلزم في المهاجرة وجوب العدة ان كانوا يعتقدونه لان المضاف الى تباين الدار الفرقة لا نفي العدة نهر قال ابن الكمال وفيه أن الشرط جوازه في دين الزوج خاصة ثم لا يعتبر اعتقاده وحده بل دينه العام لاهل محلته وعاد كرنا سقط ما نظر به الحموي تبعا لعزمي زاده وتبعهما أبو السعود في كلام ابن الكمال فليراجع (قوله أقرا عليه) سواء أسلما أو أسلم أحدهما ترافعا أو ترافع أحدهما وقال أبو يوسف ومحمد لا يقران على النكاح في العدة وفي الهندية عن الكمال ان الخلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة قائمة أما اذا كان بعد انقضائها فلا يفرق بالاجماع اه (قوله لانا أمرنا الخ) هذا التعليل انما يظهر فيما اذا ترافعا وهما كافران أما بعد الاسلام فعلته كما في البحر أن حالته حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها حالة البقاء كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة (قوله محرمين) بأن كانت أمه أو أخته ومثل المحرمين الجمع بين المحارم والخمس كما في الهندية (قوله فرق) أي والعقد صحيح وقيل فاسد وفائدة الخلاف تظهر في وجوب النفقة وفي سقوط احصانه بالدخول فيه فعلى الصحيح تجب ولا يسقط حتى لو أسلم فقذفه انسان يحد ولكن لا يتوارثان فيه اتفاقا كذا في البحر وبه يضعف ما في القهستاني أنهما يتوارثان اه قال البرجندي وظاهر العبارة يدل على أنه لا تقع البينونة بالاسلام وقال قاضي خان تبين بدون تفريق القاضي ذكره في القنية أبو السعود (قوله لعدم المحلية) أي لان المحل غير قابل لبقاء النكاح لمكان المحرمية (قوله لا يفرق) ان أبى الآخر حكم الاسلام هندية (قوله لبقاء حق الآخر) أشار به الى الفرق بين مرافعة أحدهما واسلامه ونحوه في البحر فقال لان استحقاق أحدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده أما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى اه (قوله الا اذا طلقها ثلاثا الخ) استثناء من قوله وبمرافعة أحدهما لا

لا من سفاح (و) الثاني ان (كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه) كعدم شهود (يجوز في حقهم اذا اعتقدوه) عند الامام (ويقرون عليه بعد الاسلام (و) الثالث ان (كل نكاح حرم لحرمة المحل) كمحارم (يقع جائزا وقال مشايخ العراق لا) بل فاسدا والاول أصح وعليه فتجب النفقة ويحد قاذفه وأجمعوا أنهم لا يتوارثون لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس في النكاح الصحيح مطلقا فيقتصر عليه ابن ملك (أسلم المتزوجان بلا) سماع (شهود أو في عدة كافر معتقدين ذلك أقرا عليه) لانا أمرنا بتركهم وما يعتقدون (ولو كانا) أي المتزوجان اللذان أسلما (محرمين أو أسلم أحد المحرمين أو ترافعا الينا وهما على الكفر فرق) القاضي (بينهما) لعدم المحلية أو الذي حكماه (وبمرافعة أحدهما لا) يفرق ابتداء حتى يحكم الاسلام بعلو الآخر بخلاف اسلامه لان الاسلام يعلو ولا يعلى (الا اذا طلقها ثلاثا وطالبته) التفريق

(قوله فانه يفرق بينهما) لان هذا التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج لان الطلقات الثلاث قاطعة لملك النكاح في الاديان كلها بحر (قوله كالو خالعها) تشبيه في مطلق تفريق لا بقيد كونه بعد مرافعة لقول الشارح بعد فانه في هذه الثلاثة يفرق من غير مرافعة (قوله من غير عقد) وذلك لان الخلع طلاق والذمي يعتقد كون الطلاق مزيلا للنكاح والوطء بعده حرام في الاديان كلها يحدون به نهر أي بالوطء بعده ومحل الحد ان لم يعتقد شبهة الحل في العدة كما نص عليه في الحدود ومثل هذا التعليل يقال في مسئلة الطلاق الثلاث الآتية (قوله أو تزوج كتابية في عدة مسلم) والتفريق هنا لصيانة ماء المسلم نهر وغيره (قوله أو تزوجها الخ) هذا مخالف لما نقله صاحب البحر عن الاسبيجابي وصاحب الهندية عن السراج من أنه اذا جدد عليها عقد النكاح من غير أن تتزوج بآخر فلا تفريق وان لم يجدد النكاح فرق بينهما وان لم يترافعا وسوى في المحيط في التفريق بينما اذا جدد نكاحها أم لا (قوله خلافا للزيلعي) حيث جعل مسئلة الطلاق الثلاث والجمع بين المحارم أو الخمس في حكم نكاح المحرم وهو أنه اذا أسلما أو أسلم أحدهما أو ترافعا الينا فرق لا بمرافعة أحدهما عند الامام وعندهما النكاح باطل فأفاد أن الامام يعتبر المرافعة منهما في الطلاق الثلاث (قوله والحاوي) أي القدسي وظاهره أن صاحب الحاوي صرح بمسئلة المرافعة في الطلاق الثلاث وليس كذلك وعبارته كما في المنح ومن تزوج من المشركين امرأة من محارمه أو في عدة غيره أو جمع بين خمس نسوة في عقد واحد أو جمع بين أختين وذلك جائز في دينهم فانه يخلى بينهم وبين ذلك ولا يفرق القاضي بينهم اذا علم في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه يفرق واذا ترافعوا فرق بينهم بالاجماع اه قال المصنف وهذا يقوي ما ذكرناه عن الزيلعي ومراده به جريان الخلاف بين الامام وصاحبيه في مسئلتي الجمع بين المحارم أو الخمس المذكورتين بعد مسئلة الطلاق وليس مراد المصنف أن التقوية تنسحب على مسئلة المطلقة ثلاثا لعدم ذكرها في عبارة الحاوي ففهم الشارح أن التقوية راجعة الى الجميع (قوله المجوسيين) الحاصل أنهما اما أن يكونا كتابيين أو مجوسيين أو أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا وهو صادق بصورتين فهي أربعة وكل من الاربعة اما أن يكون المسلم الزوج أو الزوجة فهي ثمانية منها مسئلتان لا يعرض الاسلام فيهما على الآخر وهما ما اذا كانت المرأة كتابية والزوج كتابي أو مجوسي والمسلم هو الزوج والباقية مرادة هنا بحر (قوله أو امرأة الكتابي) أما اذا أسلم زوج الكتابية فان النكاح يبقى لجواز التزوج بها ابتداء (قوله عرض الاسلام على الآخر) وذلك لتحصل مقاصد النكاح بالاسلام أو تثبت الفرقة بالاباء لا بالاسلام لانه طاعة فلا يصلح سببا للفرقة وأضاف الشافعي رضي الله تعالى عنه الفرقة اليه (قوله فبها) أي فقد اتصف بالصفة الحسنة التي يبقى معها النكاح (قوله بأن أبى أو سكت) ظاهره أن الحالتين متساويتان والذي في البحر عن الذخيرة أنه اذا صرح بالاباء لا يعرض عليه الاسلام مرة أخرى ويفرق بينهما فان سكت ولم يقل شيئا فالقاضي يعرض عليه الاسلام مرة بعد أخرى حتى يتم الثلاث اه (قوله فرق بينهما) ولو لم يفرق بينهما فهي امرأته حتى يجب كمال المهر بموته قبل الدخول وانما لا توارث لمانع الكفر (قوله اتفاقا) منهما ومن أبي يوسف (قوله على الاصح) مقابله ما يحكى عن أبي يوسف أن اباءه لا يصح كما لا تصح ردته (قوله فيما ذكر) من الاسلام والاباء والسكوت (قوله والاصل) في مقام العلة لما قبله (قوله أي تمييز غير المميز) لم يبينوا هنا بأي شئ يكون مميزا والظاهر أنه وقت عقله الاديان (قوله لعدم نهايته) أي لعدم العلم بانتهائه فلا فائدة لانتظار زواله (قوله فأيهما أسلم) سواء كان الاب أم الام لانه يتبع من أسلم منهما (قوله فان لم يكن له أب) أراد بالاب ما يشمل الام أيضا نظرا للتغليب المذكور في المتن فيفيد أنه لو كان له أب فقط عرض على الاب وكذا لو كان له أم فقط اه حلبي وانظر هل الاجداد والجدات في حكم من ذكر فليحرر والمنصوص عليه في الصغير أنه يتبع أحد الابوين ولا يتبع الجد وهذا من أوجه المخالفة بين الاب والجد وموضوع المسئلة هنا المجنون (قوله نصب القاضي عنه وصيا) أطلقه فيشمل المسلم والذمي (قوله بقي نكاحها) كما لو تهودت أو تمجست زوجة النصراني لان الكفر كله ملة واحدة اليه أشار في البحر (قوله لانها كتابية مآلا) علة لقوله بقي نكاحها والاولى ذكره بلاحقه أي والكتابية تصلح منكوحة للمسلم (قوله طلاق) أي بائن حتى لو أسلم الزوج بعد لا يملك الرجعة كما في أبي السعود وأشار بالطلاق الى وجوب العدة عليها ان كان دخل بها لان المرأة ان كانت هي التي أسلمت فقد التزمت أحكام الاسلام ومن حكمه وجوب العدة وتجب لها النفقة ما دامت فيها لان المنع جاء من جهته وان أسلم هو فقط تجب أيضا وان لم تعتقد وجوبها لان العدة حق الزوج وحقوقنا

فانه يفرق بينهما) اجماعا (كالو خالعها ثم أقام معها من غير عقد أو تزوج كتابية في عدة مسلم) أو تزوجها قبل زوج آخر وقد طلقها ثلاثا فانه في هذه الثلاثة يفرق من غير مرافعة بحر عن المحيط خلافا للزيلعي والحاوي من اشتراط المرافعة (واذا أسلم أحد الزوجين المجوسيين أو امرأة الكتابي عرض الاسلام على الآخر فان أسلم) فبها (والا) بأن أبى أو سكت (فرق بينهما ولو كان الزوج (صبيا مميزا) اتفاقا على الاصح (والصبية كالصبي) فيما ذكر والاصل أن كل من صح منه الاسلام اذا أتى به صح منه الاباء اذا عرض عليه (وينتظر عقل) أي تمييز (غير المميز ولو) كان (مجنونا) لا ينتظر لعدم نهايته بل (يعرض) الاسلام (على أبويه) فأيهما أسلم تبعه فيبقى النكاح فان لم يكن له أب نصب القاضي عنه وصيا فيقضي عليه بالفرقة باقاني عن البهنسي عن روضة العلماء للزاهدي (ولو أسلم الزوج وهي مجوسية فتهودت أو تنصرت بقي نكاحها كما لو كانت في الابتداء كذلك) لانها كتابية مآلا (والتفريق) بينهما (طلاق) فينقص العدد (لو أبى لا لو أبت) لان الطلاق لا يكون من النساء

لا تبطل بديانتهم ولا نفقة لها لان المنع من جهتها ووجب كل المهر في المدخول بها ونصفه في غيرها ان أبى وان أبت فلا شئ الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فأشبه الردة والمطاوعة اه واعلم أن القاضي يقوم مقامها في التفريق على أنه فسخ ومقامه على أنه طلاق فهو نائب عن كل منهما فيما اليه وقال أبو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين (قوله واباء المميز) أي تفريق القاضي بسبب الاباء والا فالاباء ليس بطلاق حلبي (قوله وأحد أبوي المجنون) فيه أنه باسلام أحدهما يبقى النكاح كما تقدم فينبغي اسقاط لفظة أحد الا أن تفرض المسئلة في وجود أحد الابوين فقط وفيه بعد حلبي واذا كان الابوان مجنونين وهو غير مميز فيفرق القاضي بينهما اتفاقا بحر بقليل زيادة (قوله في الاصح) وقيل انه من أحدهما فسخ أفاده أبو السعود (قوله حيث يقع الخ) حيثية تعليل (قوله وفيه نظر) أي في قولهم يقع الطلاق من صغير ومجنون (قوله وهو عليهما) أي فهو بغير اختيارهما كالقضاء عليه بضمان ما أتلفه وفيه أنه انما كان اباؤه طلاقا لانه لما فات الامساك بالمعروف وجب التسريح بالاحسان وناب القاضي منابه فكان تفريق القاضي باباته بطريق النيابة عن المميز وأحد أبوي المجنون وفعل النائب ينسب الى المنوب عنه لا محالة فكان الطلاق واقعا منهما حكما أبو السعود وفيه أن القاضي حاكم لا نائب (قوله كما لو ورث قريبه) فانه يعتق عليه كما في المنح فهو ايقاع من الشارع عليه لا ايقاع منه (قوله ولو قال الخ) هو من المشبه به ومحل التشبيه الصورة الثانية (قوله لم يقع) لان الطلاق يعقب وقوع الشرط وهو الجنون وفي حينه لم يكن مكلفا (قوله وقع) لانه علق الطلاق على دخوله وقد وجد وهو من باب الوقوع لا الايقاع كما في البحر والمنح فقد أضاف الطلاق في الاولى الى حالة تأبى وقوعه بخلاف الثانية (قوله أي أحد المجوسيين) تقدم مرجع الضمير معنى في قوله ولو أسلم الزوج وهي مجوسية الخ (قوله أو امرأة الكتابي) مفهوم قوله ولو أسلم زوج الكتابية فهي له (قوله كالبحر الملح) قال في النهر وينبغي أن يكون ما ليس بدار حرب ولا اسلام ملحقا بدار الحرب كالبحر الملح لانه لا قهر لاحد عليه فاذا أسلم أحدهما وهو راكبه توقفت البينونة على مضي ثلاث حيض أخذا من تعليلهم بتعذر العرض لعدم الولاية وهل حكم البحر الملح في غير هذه حكم دار الحرب حتى لو خرج اليه الذمي صار حربيا وانتقض عهده واذا خرج اليه الحربي وعاد قبل ايصاله داره ينتقض أمانه ويعشر ما معه يحرر (قوله لم تبن حتى تحيض الخ) أفاد توقف البينونة على الحيض أن الآخر لو أسلم قبل انقضائها فلا بينونة ولم يبين صفة البينونة هل هي طلاق أو فسخ للاختلاف فيها ففي السير أنه طلاق عند الامام ومحمد لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضاء القاضي والبدل قائم مقام الاصل وعند أبي يوسف فسخ وبحث في البحر أن المسلم ان كانت المرأة فهي فرقة بطلاق وان كان الزوج فهي فسخ وذكر الوجه فيه ونظر فيه أبو السعود بوجهين أحدهما يلوح رده فليراجع كل واعلم أنه لا عدة عليها بعد الحيض أو انقضاء المدة اما ان كان المسلم هو فباتفاق وان كانت هي فكذلك عند الامام خلافا لهما ومال الطحاوي الى قولهما (قوله أو تمضي ثلاثة أشهر) ان كانت لا تحيض لصغر أو كبر كما في البحر وان كانت حاملا فحتى تضع حملها حلبي عن القهستاني (قوله قبل اسلام الآخر) أطلق في اسلام أحدهما في دار الحرب فشمل ما اذا كان الآخر في دار الاسلام أو في دار الحرب أقام الآخر فيها أو خرج الى دار الاسلام بحاصله أنه ما لم يجتمعا في دار الاسلام فانه لا يعرض الاسلام على المصر سواء خرج المسلم أو الآخر لانه لا يقضى لغائب ولا عليه محيط (قوله اقامة لشرط الفرقة) أي في الطلاق الرجعي وهو مضي المدة قاله أبو السعود وقيد بالرجعي لان الفرقة تتحقق في البائن بعد ايقاعه ولو في العدة ألا ترى أنه لا يجوز نكاح المبانة الا بعقد جديد (قوله مقام السبب) أي سبب الفرقة وهو الاباء ومقام بضم الميم لانه من أقام حلبي بزيادة (قوله وليست بعدة) أي ليست هذه الحيض أو الثلاثة أشهر بعدة (قوله لدخول غير المدخول بها) أي في هذا الحكم ولا عدة لها ولو كانت عدة لاختصت بالمدخول بها (قوله ولو مآلا) راجع الى قوله الكتابية (قوله كما مر) أي في قوله ولو أسلم الزوج وهي مجوسية فتهودت أو تنصرت بقي نكاحها (قوله فهي له) لان للمسلم التزوج بها ابتداء فالبقاء أسهل أبو السعود (قوله حقيقة وحكما) المراد بالتباين حقيقة تباعد شخصهما وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار والسكنى حتى لو دخل الحربي دارنا بأمان لم تبن زوجته لانه في داره حكما الا اذا قبل الذمة نهر (قوله لا بالسبي) وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ان الفرقة بالسبي لا بالتباين ويتحصل هنا أربع صور الاولى اتفاقية وهي ما لو خرج الزوجان الينا معا

(واباء المميز وأحد أبوي المجنون طلاق) في الاصح وهو من أغرب المسائل حيث يقع الطلاق من صغير ومجنون زيلعي وفيه نظر اذ الطلاق من القاضي وهو عليهما الا انهما ليسا بأهل للايقاع بل للوقوع كما لو ورث قريبه ولو قال ان جننت فانت طالق فجن لم يقع بخلاف ان دخلت الدار فدخلها مجنونا وقع (ولو أسلم أحدهما) أي أحد المجوسيين أو امرأة الكتابي (ثمة) أي في دار الحرب وملحق بها كالبحر الملح (لم تبن حتى تحيض ثلاثا) أو تمضي ثلاثة أشهر (قبل اسلام الآخر) اقامة لشرط الفرقة مقام السبب وليست بعدة لدخول غير المدخول بها (ولو أسلم زوج الكتابية) ولو مآلا كما مر (فهي له و) المرأة (تبين بتباين الدارين) حقيقة وحكما (لا بالسبي

ذميين أو مسلمين أو مستأمنين ثم أسلما أو صارا ذميين لا تقع الفرقة والثانية اتفاقية أيضا وهي ما لو سبي أحدهما وأخرج الى دارنا تقع الفرقة عندنا للتباين وعنده للسبي والثالثة خلافية وهي ما اذا خرج أحدهما الينا مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم صار بأحد الوصفين فعندنا تقع الفرقة فان كان هو الرجل حل له التزوج بأربع في الحال وبأخت امرأته الحربية اذا كانت في دار الاسلام وعنده لا تقع والرابعة خلافية أيضا وهي ما اذا سبي الزوجان معا فعنده تقع فللسابي أن يطأها بعد الاستبراء وعندنا لا لعدم التباين (قوله فلو خرج أحدهما) هذه خلافية (قوله وأخرج مسبيا) هذه اتفاقية (قوله وأدخل في دارنا) ذكره لانه لا يتحقق السبي الا به (قوله كالموتى) ولهذا لو التحق بهم المرتد يجري عليه أحكام الموتى ولا يشرع النكاح بين الحي والميت أبو السعود (قوله أو ثم أسلما) أي أو مستأمنين ثم أسلما (قوله حتى لو كانت الخ) تفريع على اشتراط اختلاف الدارين حقيقة وحكما (قوله لم تبن) لان الزوج حينئذ اما في دار الاسلام وفيه اتحاد الدار حقيقة وحكما أو في دار الحرب وفيه اتحاد الدار حكما اه حلبي وفيه أن الذمي لا يمكن من دخول دار الحرب (قوله ولو نكحها) أي نكح المسلم حربية في دار الحرب (قوله بانت) لاختلاف الدارين حقيقة وحكما (قوله وان خرجت قبله لا) لانها صارت من أهل دار الاسلام بالتزامها أحكام المسلمين اذ لا تمكن من العود والزوج من أهل دار الاسلام فلا تباين اه وهذا انما يظهر اذا خرجت ذمية والكلام أعم (قوله وما في الفتح عن المحيط تحريف) قال في النهر وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج بها رجل الى دار الاسلام بانت من زوجها بالتباين فلو خرجت بنفسها قبل زوجها لم تبن لانها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين اذ لا تمكن من العود والزوج من أهل دار الاسلام فلا تباين قال في الفتح بعد نقله يريد في الصورة الاولى اذا أخرجها الرجل قهرا حتى ملكها لتحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام قال في الحواشي السعدية وفي قوله وأما حكما فلانها في دار الحرب حكما بحث اه ولعل وجهه ما مر من أن معنى الحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار وهي هنا كذلك اذ لا تمكن من الرجوع ثم راجعت المحيط الرضوي فاذا الذي فيه مسلم تزوج حربية كتابية في دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده بانت ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن وعلله بما مر وهذا لا غبار عليه والظاهر أن ما وقع في نسخة صاحب الفتح تحريف والصواب ما سمعته حلبي (قوله ومن هاجرت الينا الخ) المهاجرة التاركة دار الحرب الى دار الاسلام على عزم عدم العود وذلك بأن تخرج مسلمة أو ذمية أو صارت كذلك بحر (قوله حائلا) هي غير الحبلى (قوله بلا عدة) أي عند الامام وقالا عليها العدة (قوله فيحل تزوجها) يعني حالا (قوله على الاظهر) لانه اذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا وروى الحسن عن الامام أن العقد صحيح والوطء حرام حتى تضعه وما ذكرنا من التعليل أولى مما ذكره الشارح من التعليل لانه يقتضي صحة العقد مع حرمة الوطء وهو رواية الحسن (قوله فلا ينقص عددا) أي عدد الطلاق فلو ارتد مرارا وجدد الاسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول الامام تحل امرأته من غير اصابة زوج ثان كما في الخانية وانما كانت فسخا ولم تكن طلاقا لان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر أن تجعل طلاقا بحر (قوله بلا قضاء) أي وبلا مضي ثلاثة قروء في المدخول بها كما في المنح (قوله ولو حكما) كالمختلي بها خلوة صحيحة منح (قوله كل مهرها) مطلقا سواء ارتد أو ارتدت (قوله لتأكده به) أي لتأكد المهر بالوطء المأخوذ من الموطوءة (قوله أو المتعة) ان لم تكن تسمية (قوله لو ارتد) قيد في قوله ولغيرها نصفه فقط حلبي (قوله وعليه نفقة العدة) وتعتد بثلاث حيض لو حرة ممن تحيض وثلاثة أشهر لو آيسة أو صغيرة وبوضع الحمل لو كانت حاملا لو دخل سواء ارتد أو ارتدت بحر والمراد أن عليه نفقة العدة بأنواعها اذا كانت الردة منه (قوله والنفقة) أي نفقة العدة في المدخول بها أما غير المدخول بها فلا عدة عليها فاذا كانت موطوءة وارتدت فلا يجب لها شيء من أنواع النفقة الا السكنى (قوله لمجيء الفرقة منها) علة لسقوط المهر (قوله استحسانا) ولا يرثها قياسا وهو قول زفر (قوله وصرحوا بتعزيرها خمسة وسبعين) هو اختيار لقول أبي يوسف فان نهاية تعزير الحر عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون قال في الحاوي القدسي وبقول أبي يوسف نأخذ قال في البحر فعلى هذا المعتمد في نهاية التعزير قول أبي يوسف سواء كان في تعزير المرتدة أم لا (قوله وعلى تجديد النكاح الخ) فلكل قاض أن يجدد النكاح بمهر يسير

فلو خرج) أحدهما (الينا مسلما) أو ذميا أو أسلم أو صار ذا ذمة في دارنا (أو أخرج مسبيا) وأدخل في دارنا (بانت) لتباين الدار اذ أهل الحرب كالموتى ولا نكاح بين حي وميت (وان سبيا) أو خرجا الينا (معا) ذميين أو مسلمين أو ثم أسلما أو صارا ذميين (لا) تبين لعدم التباين حتى لو كانت المسبية منكوحة مسلم أو ذمي لم تبن ولو نكحها ثمة ثم خرج قبلها بانت وان خرجت قبله لا وما في الفتح عن المحيط تحريف نهر (ومن هاجرت الينا) مسلمة أو ذمية (حائلا بانت بلا عدة) فيحل تزوجها أما الحامل فحتى تضع على الاظهر لا للعدة بل لشغل الرحم بحق الغير (وارتداد أحدهما) أي الزوجين (فسخ) عاجل (بلا قضاء) فلا ينقص عددا (فللموطوءة) ولو حكما (كل مهرها) لتأكده به (ولغيرها نصفه) لو مسمى أو المتعة (لو ارتد) وعليه نفقة العدة (ولا شيء) من المهر والنفقة سوى السكنى به يفتى (لو ارتدت) لمجيء الفرقة منها قبل تأكده ولو ماتت في العدة ورثها زوجها المسلم استحسانا وصرحوا بتعزيرها خمسة وسبعين وتجبر على الاسلام وعلى تجديد النكاح

رضيت

رضيت أم لا وتمنع من التزوج بغيره بعد الاسلام قال في البحر ولا يخفى أن محله ما اذا طلب الاول ذلك أما اذا رضي بتزوجها من غيره فهو صحيح لان الحق له وكذلك لو لم يطلب تجديد النكاح واستمر ساكتا لا يجدده القاضي حيث أخرجها من بيته اه (قوله زجرا لها) يؤخذ منه أن محل ما ذكر اذا قصدت بالردة المفارقة ونحوها وهو صريح ما في الهندية حيث قال فيها ولو أجرت كلمة الكفر على لسانها مغايظة لزوجها أو اخراجها نفسها عن حبالته أو استيجاب المهر عليه بنكاح مستأنف تحرم على زوجها فتجبر على الاسلام ولكل قاض أن يجدد النكاح بأدنى شيء ولو بدينار رضيت أو سخطت وليس لها أن تتزوج الا بزوجها وأخذ به الهندواني وقال أبو الليث وبه نأخذ اه فظاهر التقييد بما ذكره أنها لو ارتدت جهلا لا تعطى هذا الحكم (قوله كدينار) يعني به أقل المهر (قوله بردتها) متعلق بالفرقة (قوله زجرا وتيسيرا) يؤخذ منه استواء العامدة للردة والجاهلة في هذا الحكم وهو عدم الفرقة (قوله قال في النهر والافتاء بهذا أولى الخ) عبارته ولا يخفى أن الافتاء بما اختاره بعض أئمة بلخ أولى من الافتاء بما في النوادر ولقد شاهدنا من المشاق في تجديدها فضلا عن جبرها بالضرب ونحوه ما لا يعد ولا يحد وقد كان بعض مشايخنا من علماء العجم ابتلي بامرأة تقع فيما يوجب الكفر كثيرا ثم تنكر وعن التجديد تأبى ومن القواعد المشقة تجلب التيسير والله الميسر لكل عسير (قوله بما في النوادر) وهي ما يأتي من قوله وحاصلها الخ حلبي (قوله ومن تصفح) أي فتش واطلع (قوله وتكون فيأ للمسلمين) ظاهره ولو أسلمت بعده لان اسلام الرقيق لا يخرجه عن الرق (قوله ويشتريها الزوج) أي ان لم يكن مصرفا بدليل المقابلة قال صاحب القنية وصاحب خزانة الفتاوى والسرخسي لو أفتى مفت بهذه الرواية حسما لهذا الامر لا بأس به (قوله ولو استولى عليها الزوج الخ) بحث لصاحب البحر خرجه على هذه الرواية والظاهر أن ذلك محمول على ما اذا كان مصرفا (قوله فتكون كأم الولد) ذكر في الخانية أن أم الولد اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم ملكها السيد يعود كونها أم ولده فأمومية الولد تتكرر بتكرر الملك (قوله ونقل المصنف الخ) استئناس لا استدلال وذلك لان الغالب من حال النائحة وقوع الردة (قوله فضربها بالدرة) هي بكسر الدال التي يضرب بها وبالضم اللؤلؤة العظيمة قاموس ولم يضرب صلى الله عليه وسلم بيده مدة حياته خادما ولا عبدا ولا أمة أبو السعود عن الابياري (قوله ومن هنا) أي أخذ الفقيه من قول عمر أنه لا حرمة لها الخ (قوله والذراع) أل للجنس والمناسب للذي قبله صيغة الجمع (قوله كيف تمر) أي على هؤلاء النسوة وعوراتهن بادية (قوله فقال) تكرار مع قال الاولى (قوله لا حرمة لهن) أي لا احترام لهن فلا حرمة في المرور عليهن وهن بهذه الصفة (قوله كأنهن حربيات) أي والحربيات رقيقات والرأس والذراع ليس بعورة للرقيق وفيه أن الشك لا يقتضي حل النظر اليهن فان المراد من قوله كيف تمر أي مع النظر والا فالمرور مع غض الطرف ليس بممنوع أصلا ولم يظهر وجه الاخذ من قول عمر رضي الله تعالى عنه فانه استند في قوله ذلك الى سبب وهو النياحة وهنا لا سبب يسقط حرمتهن فتأمل (قوله بأن لم يعلم السبق) الاولى ما في المنح حيث قال والمراد بقوله ارتدا معا ما هو أعم من أن يعلم أنهما ارتدا بكلمة واحدة أو لم يعرف سبق أحدهما على الآخر (قوله كالغرقى) فانه اذا لم يعلم سبق أحدهم بالموت ينزلون منزلة من ماتوا معا ولا يرث أحد منهم الآخر فالتشبيه في أن حالة الجهل بالسابق كحالة المعية وارتدادهما معا كأن سجدا للصنم أو ألقيا مصحفا في قاذورة معا (قوله كذلك) أي معا على نحو ما قيل في ردتهما (قوله استحسانا) وفي القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول زفر لان ردة أحدهما منافية للنكاح فردتهما أولى أبو السعود (قوله وفسد ان أسلم الخ) لان ردة أحدهما منافية للنكاح ابتداء فكذا بقاء نهر (قوله قبل الآخر) عرف منه بينونتها لو بقي أحدهما مرتدا بالاولى نهر (قوله لو المتأخر هي) لانها أسقطت حقها بتأخرها عن الاسلام وقيد بقوله قبل الدخول لانه بعد الدخول لا يسقط شيء مطلقا كذا في البحر (قوله فنصفه) أي ان كان مسمى أو متعة ان لم يكن (قوله والولد يتبع) سواء كان ذكرا أو أنثى والمراد الذي لا يعقل الاسلام ولا يصفه فاللام للعهد أما لو عقل الاسلام ووصفه صار مسلما بالاصالة قهستاني عن المحيط وغيره (قوله يتبع خير الابوين دينا) هذا يتصور من الطرفين في الاسلام العارض بأن كانا كافرين فأسلم أو أسلمت ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر والتفريق أو بعده في مدة يثبت النسب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل اسلام أحدهما فانه باسلام أحدهما يصير الولد مسلما وأما في الاصلي فلا يتصور الا أن تكون الام كتابية والاب مسلما نهر وكذا لا يشمل تبعية الولد لابيه المرتد اذا كانت أمه كتابية

زجرا لها بمهر يسير كدينار وعليه الفتوى ولوالجية وأفتى مشايخ بلخ بعدم الفرقة بردتها زجرا وتيسيرا لا سيما التي تقع في المكفر ثم تنكر قال في النهر والافتاء بهذا أولى من الافتاء بما في النوادر لكن قال المصنف ومن تصفح أحوال نساء زماننا وما يقع منهن من موجبات الردة مكررا في كل يوم لم يتوقف في الافتاء برواية النوادر قلت وقد بسطت في القنية والمجتبى والفتح والبحر وحاصلها أنها بالردة تسترق وتكون فيأ للمسلمين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويشتريها الزوج من الامام أو يصرفها اليه لو مصرفا ولو استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها وله بيعها ما لم تكن ولدت منه فتكون كأم الولد ونقل المصنف في كتاب الغصب أن عمر رضي الله عنه هجم على نائحة فضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها ومن هنا قال الفقيه أبو بكر البلخي حين مر بنساء على شط نهر كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف تمر فقال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن كأنهن حربيات (وبقي النكاح ان ارتدا معا) بأن لم يعلم السبق فيجعل كالغرقى (ثم أسلما كذلك) استحسانا (وفسد ان أسلم أحدهما قبل الآخر) ولا مهر قبل الدخول لو المتأخر هي ولو هو فنصفه أو متعة (والولد يتبع خير الابوين دينا) ان اتحدت الدار

لان المرتد لا دين له الا أن يقال المراد الدين ولو حكما والمرتد باعتبار جبره على الاسلام قريب من المسلم فصار بهذا الاعتبار مسلما حكما حموى واعلم أن فى التقييد بالابوين ايماء الى انه لا يتبع الجد وهذا مما خالف فيه الجد الاب أبو السعود (قوله ولو حكما) عطف على محذوف أى حقيقة ولو حكما وصورة الاتحاد الحقيقى أن يكونا فى دار الاسلام أو الحرب (قوله والاب ثمة) أى أسلم ثمة فى دار الحرب لانه من أهل دار الاسلام حكما (قوله بخلاف العكس) بأن كان الاب فى دار الاسلام والولد فى دار الحرب فأسلم الاب لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن أن يجعل الوالد من أهل دار الحرب ولا تجرى أحكامنا على من فى دار الحرب حتى يجعل الولد تبعا لابيه الكائن فى دار الاسلام وهذا اختلاف حقيقة وحكما وفائدة عدم التبعية أنه يصح سبيه فيكون مملوكا للسابى أبو السعود (تتمة) اعلم أنه اذا صار الصبى مسلما ولو بالتبعية ثم بلغ فانه لا يلزمه تجديد الايمان لوقوعه فرضا أما على قول الماتريدى فظاهر لانه قائل بوجوب أداء الايمان على الصبى العاقل كما فى التحرير وأما على قول فخر الاسلام فظاهر أيضا لانه قائل بأصل الوجوب عليه وان لم يجب اداؤه فاذا أداه وقع فرضا كتعجيل الزكاة قبل الحول وأما على قول شمس الائمة فكذلك وان قال بعدم أصل الوجوب عليه لانه انما قال به للترفيه عليه فاذا وجد منه وجد الوجوب كالمسافر اذا صلى الجمعة ولا خلاف لاحد فى عدم وجوب نية الفرض عليه بعد بلوغه (قوله والمجوسى) نسبة الى مجوس كصبور رجل صغير الاذنين وضع دينا ودعا اليه قاموس ثم صار علما على عبدة النار (قوله كوثنى) هو من يعبد الوثن (قوله وسائر أهل الشرك) الذين لا دين لهم سماوى كما يأتى (قوله شر من الكتابى) لان للكتابى دينا سماويا بحسب الدعوى ولهذا تؤكل ذبيحته وتجوز مناكحة الكتابية بخلاف المجوسى فكان شرا منه حتى اذا ولد ولد بين كتابى ومجوسى فهو كتابى لان فيه نوع نظر له اه بحر قال صاحب النهر ولم يدخله فى الجملة الاولى تحاميا عما وقع فى بعض العبارات من اطلاق الخير على الكتابى بل الشر ثابت فيه أيضا غير أن المجوسى أشر اه وفيه أن هذه الجملة اذا لم تدخل فى الاولى لم يعلم حكم الولد مع المجوسى والكتابى بل انما أفادت كون المجوسى شرا من الكتابى وليس للتبعية ذكر فيها ومع ذلك لم تخل الاولى من اثبات الخير لما قبح قطعا لان أفعل التفضيل يقتضى المشاركة فى أصل الفعل أفاده الحلبى واعلم أن خيرا وشرا يستعملان للمفاضلة ولغيرها فاذا كانا للمفاضلة فأصلهما أخير وأشر على وزن أفعل وقد نطق بأصلهما ما قال صلى الله عليه وسلم لامته أنتم أخيرهم يوم القيامة أى أخير الامم واذا لم يكونا للمفاضلة فهما من جملة الاسماء كقوله تعالى ان ترك خيرا أبو السعود عن الحموى والاشكال انما يرد على استعمال خير للمفاضلة (قوله والنصرانى شر من اليهودى) هذا ما عليه الخبازى ويؤيده ما يأتى من قوله لان نزاع النصارى الخ وفى الخلاصة من باب التكفير ما يفيد خلافه فانه قال لو قال النصرانية خير من اليهودية يكفر وينبغى أن يقول اليهودية شر من النصرانية (قوله لانه لا ذبيحة له) أى لا يذبح بدليل قوله بل يخنق وهذه علة أشريته فى الدنيا ولعل الخنق فعل طائفة منهم أما اذا ذبحوا حل لو اعتقدوا المسيح الها كما مر أول كتاب النكاح (قوله وفى الآخرة أشد عذابا) لان نزاع النصارى فى الالهيات ونزاع اليهود فى النبوات وقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله كلام طائفة منهم قليلة كما صرح به فى التفسير حلبى عن النهر وهذا علة أشريته فى الآخرة (قوله لو قال النصرانية خير من اليهودية أو المجوسية كفر الخ) هذا يقتضى أنه لو قال الكتابى خير من المجوسى أنه يكفر وقد وقعت هذه العبارة لبعض مشايخنا كما سمعت الا أن يقال بالفرق وهو الظاهر لانه لا خيرية لاحدى الملتين على الاخرى أى اليهودية والنصرانية فى أحكام الدنيا والآخرة بخلاف الكتابى بالنسبة للمجوسى للفرق بين أحكامهما فى الدنيا والآخرة اه بحر وهذا التعليل ينافى قول الشارح والنصرانى شر من اليهودى فتدبر (قوله لما قبح بالقطعى) وهو النصرانية واليهودية لان أفعل التفضيل يقتضى ثبوت أصل الفعل لهما الا أن أحدهما أزيد فيه (قوله لكن ورد الخ) استدراك على قوله كفر فان العبارة الآتية وصف فيها المجوس بالاسعدية وهى ثابتة فى كتب السنة وهذا دليل على عدم تكفير قائلها والا لما ذكرت وحينئذ فقول القائل النصرانية الخ لا كفر فيها أيضا لانها مثلها وأجيب بأن المنهى عنه هو كونهم خيرا من كذا مطلقا الا كونهم أسعد حالا يعنى أقل مكابرة وأدنى اثباتا للشرك اذ يجوز أن يقال كفر بعض أخف من بعض وعذاب بعض أدنى وأهون من بعض هكذا أجاب فى النهر يعنى فلا ينافى حكمنا بالكفر على من يقول النصرانية خير من المجوسية مثلا لكن اذا قيل الوارد فى السنة التأويل فما المانع من تأويل ما نحن فيه قاله الحلبى والظاهر

ولو حكما بأن كان الصغير فى دارنا والاب ثمة بخلاف العكس (والمجوسى ومثله) كوثنى وسائر أهل الشرك (شر من الكتابى) والنصرانى شر من اليهودى فى الدارين لانه لا ذبيحة له بل يخنق كمجوسى وفى الآخرة اشد عذابا وفى جامع الفصولين لو قال النصرانية خير من اليهودية أو المجوسية كفر لاثباته الخير لما قبح بالقطعى لكن ورد فى السنة أن المجوسى أسعد حالا من المعتزلة

أن محل ما ذكره فى النهر فى القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى حيث قصد التأويل فلا كفر قطعا (قوله لاثبات المجوس خالقين) القائل بذلك طائفة منهم تسمى المانوية من اليهود والخالقان النور المسمى يزدان والظلمة المسماة أهرمن وزعموا أبعدهم الله تعالى أن النور يخلق الخير والظلمة تخلق الشر ورد عليهم أشياء كثيرة منها قول الشاعر

وكم لظلام الليل عندك من يد * تحدث أن المانوية تكذب
وقاك ردى الاعدا تسرى اليهم * وزارك فيه ذو البنان المخضب

(قوله وهؤلاء أثبتوا خالقا لا عدد له) حيث قالوا ان العبد يخلق أفعال نفسه الاختيارية وظاهره أن القائل بذلك كافر وقد نصوا على أنهم مؤمنون ناجون وذلك لانهم لا يثبتون التأثير للعبد استقلالا بل القدرة التى فيه خلقها الله تعالى وأما المجوس فأثبتوا التعدد للاله وأثبتوا التأثير لكل استقلالا (قوله ولو تمجس أبو صغيرة) أى وأمها وانما احتجنا الى تقدير هذا المعطوف لقول الشارح بانت والا فالمصنف فى ذاته لا يحتاج الى تقدير (قوله بانت) وان لم يدخلاها دار الحرب وكذا اذا بلغت معتوهة لانها اذا بلغت معتوهة بقيت تابعة للابوين فى الدين لانه ليس للمعتوهة اسلام بنفسها حقيقة فكانت بمنزلة الصغيرة من هذا الوجه هندية (قوله بلا مهر) أى ان لم يدخل بها حلبى (قوله مثلا) أى أو يهودية (قوله وكذا عكسه) بأن تمجست أمها بعد أن مات أبوها نصرانيا حلبى (قوله لتناهى التبعية) أى انتهائها (قوله بموت أحدهما) أى الابوين (قوله ذميا) أى فاذا تمجس الباقى منهما لا يتبعه وقوله أو مسلما فاذا تمجست الكتابية التى كانت تحته لا تتبعه البنت المذكورة (قوله أو مرتدا) انما تتبع المرتد الميت لانه فى حكم المسلم من جهة أن كسب اسلامه يرثه وارثه المسلم (قوله فلم تبطل بكفر الآخر) الاولى أن يقول فلم تبطل بتمجس الآخر لانه كان أولا كافرا غاية الامر أنه انتقل الى حالة من الكفر أشر من التى كان عليها وربما أوهمت عبارته أن الاب الآخر مسلم وهو ينافى قوله بموت أحدهما ذميا أو مرتدا بقى أن يقال ان التبعية انما تناهت وانقطعت عمن بقى من الوالدين بتمجسه لا بموت أحدهما لانه لو أسلم من بقى تبعته ابنته (قوله ولو ارتدا) أى الابوان (قوله لم تبن) أى الصغيرة لان أحكام المسلمين قائمة فى حقهما فان كسبهما لورثتهما المسلمين ولا يقران على الردة حلبى (قوله ما لم يلحقا) أى فتبين لكونهما صارا من أهل الحرب باللحاق ولا يجرى عليهما الجبر (قوله مطلقا) أى سواء لحقا أم لم يلحقا حلبى لانها مسلمة أصلا لا تبعا بحر فان المجنون يراعى حاله قبل طرو الجنون (قوله فتمجسا) أى الزوجان معا والبينونة فى هذه الصورة قول أبى يوسف رضى الله تعالى عنه وقال محمد رضى الله تعالى عنه لا تقع لابى يوسف أن الزوج لا يقر على ذلك والمرأة تقر فصار كردة الزوج وحده وفرق محمد بأن المجوسية لا تحل للمسلم فاحداثها أى المجوسية كالارتداد فكأنهما ارتدا معا فلا تقع الفرقة (قوله أو تنصرا) لا يظهر لان الموضوع أن المرأة نصرانية ولا يظهر توجيه قول محمد فيها (قوله بانت) لان سبب الفرقة جاء من قبل الزوج خاصة وأما الزوجة فهى كافرة الاصل هندية موضحا (قوله مطلقا) أى لا مسلمة ولا مرتدة ولا كافرة ولا هى كذلك أما المرتد فلاستحقاقه القتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه ولا يرد من وجب عليه القصاص لان العفو مندوب اليه وأما المرتدة فلانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهم المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه (قوله وخيره محمد) أى خير محمد الذى أسلم فى اختيار أربع نسوة أى أربع كانت وخيره أيضا فى اختيار أى الاختين شاء والبنت أى يختار البنت فى نكاحها مع أمها الا الام أو يتركهما جميعا لانه روى أن غيلان الديلمى أسلم وتحته عشر نسوة أسلمن معه فخيره رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختار أربعا منهن وكذا فيروز الديلمى أسلم وتحته أختان فاختار احداهما وانما يختار البنت لان نكاحها أمنع من نكاح الام لها وأيهما أن هذه الانكحة فاسدة لكنا لا نتعرض لهم لانا أمرنا بتركهم وما يدينون فاذا أسلموا يجب التعرض وتخيير غيلان وفيروز كان فى التزوج بعد الفرقة اه حلبى عن المنح وانظر الحكم فى صورة اجتماع الام مع بنتها على قولهما هل له أن يخير فى احداهما بعد التفريق أو الحكم حرمتهما معا لان وطء الام يحرم البنت والعقد على البنت يحرم الام أو يحكم بصحة العقد والآخر باطل يحرر (قوله تمامه فى الكافى) حيث قال مسلم تزوج صغيرة نصرانية ولها أبوان نصرانيان فكبرت وهى لا تعقل دينا من الاديان ولا تصفه وهى غير معتوهة فانها تبين من زوجها وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة وهى لا تعقل الاسلام ولا تصفه وهى غير معتوهة

لاثبات المجوس خالقين فقط وهؤلاء خالقا لا عدد له بزازية ونهر (ولو تمجس ابو صغيرة نصرانية تحت مسلم) بانت بلا مهر ولو كان (قد مات الاب نصرانيا) مثلا وكذا عكسه (لم تبن) لتناهى التبعية بموت احدهما ذميا او مسلما او مرتدا فلم تبطل بكفر الآخر وفى المحيط ولو ارتدا لم تبن ما لم يلحقا ولو بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت فارتدا لم تبن مطلقا مسلم تحته نصرانية فتمجسا او تنصرا بانت (ولا) يصح ان (ينكح مرتد او مرتدة احدا) من الناس مطلقا (اسلم) الكافر (وتحته خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام وبنتها بطل نكاحهن ان تزوجهن بعقد واحد فان رتب فالآخر) باطل وخيره محمد والشافعى عملا بحديث فيروز قلنا كان تخييره فى التزوج بعد الفرقة (بلغت المسلمة المنكوحة ولم تصف الاسلام بانت) ولا مهر قبل الدخول وينبغى أن يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها وتقر بذلك تمامه فى الكافى

بانت من زوجها كذا في المحيط ولا مهر لها قبل الدخول وبعده يجب المسمى ويجب أن يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها أهو كذلك فان قالت نعم حكم باسلامها وان قالت أعرفه وأقدر على وصفه ولا أصفه بانت ولو قالت لا أقدر على وصفه اختلف فيه ولو عقلت الاسلام ولم تصفه لم تبن وان وصفت المجوسية بانت عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف وهي مسئلة ارتداد الصبي اهـ فقول الشارح وينبغي بمعنى يجب وقوله تقرّر مفرّع على الاستئناف

(باب القسم)

لما ذكر جواز نكاح أربع من النسوة للحر وثنتين للعبد لم يكن بدّ من بيان القسم غير أن اعتراض ما هو أهم بالذكر أوجب تأخيره (قوله القسمة) أي قسمة نحو المال بين الشركاء وتعيين انصبائهم وشرعا تسوية الزوج بين الزوجات في المأكول والمشروب والملبوس والبيتوتة لا في المحبة والوطء قهستاني وفيه أن النفقة يعتبر فيها حالهما على المختار وحينئذ قد تكون احداهما غنية والاخرى فقيرة فلا يلزم التسوية بينهما في النفقة ولا يتأتى ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده أفاده صاحب البحر (قوله النصيب) أي من الخير ويطلق على أحد الاقسام أفاده صاحب النهر أي وان لم يكن نصيبا وقال العيني يقال كلاهما اي المكسور والمفتوح بمعنى النصيب الا أن الاول يستعمل في موضع خاص اهـ (قوله يجب) صرّح بالوجوب في الهندية والملتقى والقهستاني وغيرها وظاهره أنه الوجوب المصطلح عليه وهو ما ثبت بدليل ظني المتن أو الدلالة ويعاقب على تركه أقل من عقاب ترك الفرض (قوله وظاهر الآية) وهي قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم حلبي (قوله أنه فرض) وبه صرّح مسكين ونظر الحموي فيه بأن الفرضية لا تثبت بالظاهر بل بالصريح القطعي وكلام الفتح ربما يفيد أن الوجوب بمعنى الافتراض فانه قال وهو واجب لقوله تعالى بعد بيان حل الاربع فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فاستفدنا أن حل الاربع مقيد بعدم خوف الجور وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعدّدهن فتدبره (قوله أي أن لا يجور) أشار به الى أنه ليس المراد بالعدل في المصنف التسوية الحقيقية اذ لا يتأتى ذلك بين الحرة والامة بل المراد ما يعمها ويعم حسن العشرة مثلا أفاده الحلبي (قوله بالتسوية في البيتوتة) الباء للتصوير وفيه أنه لا تسوية بين الحرة والامة (قوله وفي الملبوس والمأكول) قال في البدائع يجب عليه التسوية بين الحرتين أو الامتين في المأكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة اهـ وهكذا ذكر الولوالجي والحق أنه على قول من اعتبر حالة الرجل وحده في النفقة وأما على القول المفتى به من اعتبار حالهما فلا فان احداهما قد تكون غنية والاخرى فقيرة فلا يلزم التسوية بينهما مطلقا في النفقة بحر (قوله والصحبة) أي التأنيس بأن يؤانسها كما يؤانس الاخرى فان بات عند احداهما معبسا وجهه لم يأت بالواجب ويدل على هذا المعنى ما في الهندية من قوله ومما يجب على الازواج للنساء العدل والتسوية بينهن فيما يملكه والبيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا فيما لا يملك وهو الحب والجماع كذا في الخانية وفي البحر عن الكمال لا نعلم خلافا في أن العدل الواجب في البيتوتة والتأنيس في اليوم والليلة وليس المراد أن يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه احداهما يعاشر الاخرى بقدره بل ذلك في البيتوتة وأما في النهار ففي الجملة قاله في النهر يعني لو مكث عند واحدة أكثر النهار كفاه أن يمكث عند الثانية ولو أقل منه بخلافه في الليل حتى لو كان عند احداهما بعد الغروب ثم جاء للثانية في ليلتها بعد العشاء فقد ترك القسم اهـ (قوله لا في المجامعة) لابتنائها على النشاط درر منتقى (قوله بل يستحب) أي ما ذكر من المجامعة حلبي وانما لم يجعله شاملا للمحبة اذ لا تكليف بها اذ هي ميل القلب وفي الهندية والمستحب أن يسوّي بينهن في جميع الاستمتاعات من الوطء والقبلة وكذلك بين الجواري وأمهات الاولاد ولا يجب شيء وأشار الى ذلك المصنف الاستحباب بقوله ليحصنهنّ عن الاشتهاء والميل الى الفاحشة (قوله ويسقط حقها بمرّة) قال المصنف اعلم أن ترك جماعها مطلقا لا يحل صرّح أصحابنا بأن جماعها أحيانا واجب ديانة لكن لا يدخل تحت القضاء والالزام الا الوطأة الاولى ولم يقدروا فيه مدة ويجب أنه لا يبلغ فيه مدة الايلاء الا برضاها وطيب نفسها اهـ قال في النهر وفي هذا الكلام تصريح بأن الجماع بعد المرّة الاولى حقه لا حقها (قوله ولا يبلغ مدة الايلاء) هو بحث للكمال كما في النهر ومدة الايلاء أربعة أشهر للحرة وشهران للامة وانظر هل يعتبر في كل مدة ايلائها أو المعتبر مدة الحرة (قوله ويؤمر المتعبد) ومثله المشتغل بالاماء قال في الهندية أي لو كان

(باب القسم) بفتح القاف القسمة وبالكسر النصيب (يجب) وظاهر الآية أنه فرض نهر (أن يعدل) أي ان لا يجور (فيه) أي في القسم بالتسوية في البيتوتة (وفي الملبوس والمأكول) والصحبة (لا في المجامعة) كالمحبة بل يستحب ويسقط حقها بمرة ويجب ديانة أحيانا ولا يبلغ مدة الايلاء الا برضاها ويؤمر المتعبد بصحبتها أحيانا

للرجل امرأة واحدة وهو يقوم بالليل ويصوم بالنهار أو يشتغل بصحبة الاماء فتطلب المرأة الى القاضي أمره القاضي أن يبيت معها أياما ويفطر لها أحيانا وكان أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه أولا يقول يجعل لها يوما وليلة وللزوج ثلاثة أيام ولياليها ثم رجع فقال يؤمر الزوج أن يراعيها فيؤنسها بصحبته أياما وأحيانا من غير أن يكون في ذلك شيء موقت كذا في الخانية (قوله وقدره الطحاوي) هو رواية الحسن عن الامام قاله المصنف قال الشمني روى أن امرأة جاءت الى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وعنده كعب بن مسور وقالت يا أمير المؤمنين ان زوجي يصوم النهار ويقوم الليل وأنا أكره أن أشكوه فقال لها نعم الرجل زوجك فرددت كلامها وعمر لا يزيدها على ذلك فقال كعب يا أمير المؤمنين انها تشكو زوجها في هجره فراشها فقال له عمر كما فهمت اشارتها فاحكم بينهما فأرسل الى زوجها فقال كعب ما تقولين فقالت

يا أيها القاضي الحكيم ارشده * ألهى خليلي عن فراشي مسجده

زهده في مضجعي تعبده * نهاره وليله ما يرقده

ولست في أمر النساء أحمده

فقال لزوجها ما تقول فقال

زهدني في فرشها وفي الكلل * اني امرؤ أذهلني ما قد نزل * في سورة النمل وفي السبع الطول

فقال له كعب ان لها حقا عليك يا رجل * نصيبها في أربع لمن عقل * فأعطها ذاك ودع عنك العلل

فقال له عمر من أين لك هذا قال لان الله تعالى أباح للحر أربع زوجات فلكل واحدة يوم وليلة فأعجب ذلك عمر وجعله قاضي البصرة اهـ حلبي (تتمة) ذكر البقاعي في المناسبات حديثا نهى المرأة أن تشكو زوجها (قوله لحرة) متعلق بقدره (قوله وسبع لامة) أي سبع ليال لامة أي اذا كانت الزوجة أمة لانه اذا فرض ثلاث زوجات حرائر معها كان لكل منهن من الاسبوع يومان وليلتان ولها يوم وليلة تتمة الاسبوع (قوله والرأي في تعيين المقدار للقاضي) أي المقدار من العدد قال المؤلف في شرح الملتقى أما تعيين المقدار فلم أره لائمتنا نعم في كتب المالكية قيل يقضي بأربع ليلا وأربع نهارا وقيل بأربع فيهما فقط وقيل بعشر قال في النهر وعندي أن الرأي فيه للقاضي فيقضي بما غلب على ظنه أنها تطيقه اهـ قلت المسئلة اذا لم ينص عليها في المذهب فالمرجوع اليه مذهب الامام مالك كما نقله الحموي في حاشية الاشباه فلا وجه للبحث حينئذ وانظر ما اذا كانت الآلة كبيرة طولا أو غلظا لا تطيقها هل الرأي للقاضي يحرّر قال في الدر المنتقى ويكره للرجل أن يطأ امرأته وعندها صبي يعقل أو أعمى أو ضرّتها أو أمتها أو أمته اهـ (قوله بما يظن طاقتها) أفاد بذلك أنه لا يعمل بقولها في تعيين الوطآت وفيه أن ظنه قد لا يصادف طاقتها ومقتضى اعتبار طاقتها أن يكون القول لها في تعيين العدد والمقدار (قوله بلا فرق بين فحل الخ) وذلك لان وجوبه انما هو للصحبة والمؤانسة لا للمجامعة أفاده المصنف (قوله وخصي) بفتح الخاء من نزعت خصيتاه وبقي ذكره (قوله وصبي دخل بامرأته) الاولى كما في البحر دخل بامرأتيه لان قسمه لا يكون الا بين المدخول بهن لان وجوبه لحق النساء وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرّر السبب وفي الفتح عن مالك يدور ولي الصبي به على نسائه وفي المحيط وان لم يدخل الصغير بها فلا فائدة في كونه معها (قوله وبالغ لم يدخل) وبالاولى ان دخل قال في البحر لان في كونه معها فائدة قال في النهر ولم أر حكم المنكوحة اذا وطئت بشبهة وهي في العدة والمحبوسة بدين لا قدرة لها على وفائه والناشزة والمسطور في كتب الشافعية أنه لا قسم لها في الكل وعندي أنه يجب للموطوءة بشبهة أخذا من قولهم انه لمجرد الايناس ودفع الوحشة وفي المحبوسة تردد وأما الناشزة فلا ينبغي التردد في سقوطه لها لانها بخروجها رضيت باسقاط حقها اهـ وأقول في دعوى وجوبه في العدة للمنكوحة الموطوءة بشبهة تأمل اذ نفقتها في هذه العدة ليست واجبة عليه ومعلوم أن القسم عبارة عن التسوية في البيتوتة والنفقة والسكنى فليحرّر خوجي قال أبو السعود والتقييد في المحبوسة المديونة بأنه لا قدرة لها على وفائه يقتضي انه اذا كان لها قدرة لا قسم لها وهو ظاهر (قوله يمكن وطؤها) أما من لا يمكن وطؤها فلا قسم لها لانه لا نفقة لها (قوله ومحرمة) اي بحج او عمرة او بهما (قوله ومظاهر) بفتح الهاء حلبي (قوله ومولى) بضم الميم وسكون الواو وفتح اللام منونة من الايلاء وقوله منها تنازعه كل من مظاهر ومولى حلبي (قوله ومقابلاتهن) اي مقابل ما ذكر من قوله وحائض الخ (قوله رجعية) اي طلقة

وقدره الطحاوي بيوم وليلة من كل أربع لحرة وسبع لامة ولو تضررت من كثرة جماعه لم تجز الزيادة على قدر طاقتها والرأي في تعيين المقدار للقاضي بما يظن طاقتها نهر بحثا (بلا فرق بين فحل وخصي) وعنين ومجبوب ومريض وصحيح) وصبي دخل بامرأته وبالغ لم يدخل بحر بحثا وأقره المصنف (و) بين (حائض وذات نفاس ومريضة وصحيحة) ورتقاء وقرناء وصغيرة ومجنونة لا تخاف ويمكن وطؤها ومحرمة ومظاهر ومولى منها ومقابلاتهن وكذا مطلقة رجعية ان قصد رجعتها والا لا بحر

رجعية (قوله فى غير سفر) أما اذا سافر باحداهما ليس للاخرى أن تطلب من الزوج أن يسكن عندها مثل ما كان عند التى سافر بها هندية (قوله وهو رما مضى) فليس لها أن تطلب أن يقيم عندها مثل ذلك هندية (قوله بعد نهى القاضى اياه) أفاد به أنه لا يعزر فى المرة الاولى وبه صرح فى البحر (قوله بغير حبس) بل يوجع عقوبة هندية (قوله لتفويته) أى الحبس الحق أى حق القسم قاله الحلبى فيكون علة لمحذوف تقديره وانما لا يحبس لتفويته الحق وفيه أن مدة الحبس ساقطة من القسم فلا يفوت به شئ بل يحصل به الزجر عن المخالفة ويحتمل أنه علة لقوله عزروا الضمير فى لتفويته للزوج (قوله وهذا) أى التعزير (قوله انما نعلت ذلك) أى زيادة المكث عند أحداهما (قوله بقدره) أى للتى خاصمت (قوله والجديدة) هذا فيه خلاف الائمة الثلاثة فقالوا ان كانت الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا يفضلها بثلاث (قوله والمسلمة والكتابية) لما ارتفعت المساواة عن الكتابية بالاسلام ربما يتوهم عدم استواء الكتابية معها فى القسم فرفع هذا الوهم بهذه الجملة (قوله لاطلاق الآية) وهو قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقوله تعالى وان تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا أى ان لم تستطيعوا العدل والتسوية فى المحبة فلا تميلوا فى القسم قاله ابن عباس (قوله وللأمة الخ) قضى بذلك الصديق وعلى رضى الله تعالى عنهما ولان حل الأمة أنقص من حل الحرة بدليل أنه لا يجوز نكاحها معها ولا بعدها فلا بد من اظهار النقصان فى الحقوق نهر (قوله والمدبرة) ولو تدبيرا مطلقا (قوله والمبعضة) هى التى عتق بعضها وسيأتى أن حكمها كالمكاتبة الا فى ثلاث (قوله والسكنى معها) أى الاقامة والمصاحبة (قوله أما النفقة) وهى الاكل والشرب والسكنى والملبس (قوله فبحالهما) أى فتعتبر بحالهما من الفقر والغنى وهذا هو ما قدمناه عن صاحب البحر والشرح جرى فيما سبق على قول من اعتبر حاله فقط (قوله ولا قسم فى السفر) أى لا يجب عليه أن يسافر بزوجاته ويقسم بينهن ولا أن يقسم للحاضرة بقدر المدة التى كان فيها مع المسافرة (قوله دفعا للحرج) قال فى البحر لانه قد يثق باحداهما فى السفر والاخرى فى الحضر والقرار فى المنزل لحفظ الأمتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر احداهما كثرة سمنها فتعين من يخاف صحبتها فى السفر لخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع للحرج (قوله والقرعة) بالضم طينة أو عجينة مدورة مثلا يدرج فيها رقعة يكتب فيها اسم للسفر والحضر ثم يسلم الى صبى يعطى كل امرأة واحدة منهن حلبى عن القهستانى (قوله والقرعة أحب) وقال الشافعى القرعة مستحقة لما روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه وأيتهن خرجت قرعتها خرج بها متفق عليه ولنا ما سبق أنه لا حق لهن فى السفر وفعله عليه الصلاة والسلام يدل على الاستحباب ونحن نقول به تطييبا لقلوبهن والدليل عليه أنه صلى الله عليه وسلم لم تكن التسوية واجبة عليه فى الحضر وانما كان يفعله تفضلا قال الله تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء فكان ممن يأوى عائشة وأم سلمة وزينب وحفصة وممن أرجأ سودة وجويرية وأم حبيبة وصفية وميمونة ذكره المنذرى فاذا لم يجب عليه فى الحضر فكيف يستدل بفعله على الوجوب زيلعى قال البيضاوى ترجى من تشاء منهن تؤخرها وتترك مضاجعتها وتؤوى اليك من تشاء تضم اليك وتضاجعها أو تطلق من تشاء وتمسك من تشاء ومن ابتغيت طلبت ممن عزلت طلقت فلا جناح عليك فى شئ من ذلك أبو السعود (قوله صح) لما روى ان سودة بنت زمعة سألته أن يراجعها وتجعل نوبتها لعائشة اه فهو صريح فى أنه صلى الله عليه وسلم طلقها ويوافقه أيضا ما سيأتى فى الكنايات أنه قال لسودة اعتدى ثم راجعها لكن الذى نقله شيخنا عن المواهب أنه لما كبرت سودة أراد النبى صلى الله عليه وسلم طلاقها فسألته أن لا يفعل وجعلت يومها لعائشة فأمسكها أبو السعود ولو جعلت لزوجها جعلا أن يزيدها فى القسم فهو حرام وهو رشوة وترجع بما دفعت اليه وكذا لو حطت من مهرها شيئا ليزيدها فى القسم أو زادها فى مهرها أو جعل لها شيئا لتجعل نوبتها لصاحبتها فالكل باطل (قوله لانه) أى حقها وهو القسم ما وجب أى لم يجب بعد فاسقط أى فلم يسقط باسقاطها حلبى ويؤخذ منه أن من قال سامحت من افتائى فى المستقبل أن لا يسقط حقه فى المستقبل بهذا الاسقاط لعدم وجوبه حالة الاسقاط (قوله وفى البحر بحثا نعم) حيث قال ولعل المشايخ انما لم يعتبروا هذا التفصيل أى التفصيل الذى ذكره الشافعية وأوضحه فيه لان هذه الهبة انما هى اسقاط عنه فكان الحق له سواء وهبت له أو لصاحبتها فله أن يجعل حصة الواهبة ان شاء حلبى (قوله ونازعه فى النهر) حيث قال أقول كون الحق له فيما اذا وهبت لصاحبتها ممنوع فى البدائع

(ولو أقام عند واحدة شهرا فى غير سفر ثم خاصمته الاخرى) فى ذلك (يؤمر بالعدل بينهما فى المستقبل وهدر ما مضى وان اثم به) لان القسمة تكون بعد الطلب (وان عاد الى الجور بعد نهى القاضى اياه عزر) بغير حبس جوهرة لتفويته الحق وهذا اذا لم يقل انما فعلت ذلك لان خيار الدور لى فحينئذ يقدره القاضى بقدره نهر بحثا (والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء) لاطلاق الآية (وللأمة والمكاتبة وأم الولد والمدبرة) والمبعضة (نصف ما للحرة) أى من البيتوتة والسكنى معها أما النفقة فبحالهما (ولا قسم فى السفر) دفعا للحرج (فله السفر بمن شاء منهن والقرعة أحب) تطييبا لقلوبهن (ولو تركت قسمها) بالكسر أى نوبتها (لضرتها صح) ولها الرجوع فى ذلك فى المستقبل لانه ما وجب فما سقط ولو جعلته لمعينة هل له جعله لغيرها ذكر الشافعى لا وفى البحر بحثا نعم ونازعه فى النهر

فى توجيه المسئلة بأنه حق يثبت لها فلها أن تستوفى ولها أن تترك اه حلبى أقول كون الحق لها انما هو قبل الاسقاط أما بعده فاعتبره المشايخ اسقاطا عنه فرجع الامر اليه فيه وقد يقال ان الحق حيث كان لها وأسقطته لمعينة لا يجوز أن يجعله لغيرها (قوله منهن) هذا اتفاقى وحكم الاثنين كالجمع (قوله ولا يجامعها فى غير نوبتها) ولو نهارا ولا بأس أن يدخل عليها نهارا للحاجة ولا يدخل عليها ليلا (قوله حتى تشفى) يعنى أنه اذا أقام عشر ليال عند واحدة وأقام عند الاخرى فحصل لها فى اثناء مدتها مرض شديد فله أن يؤخر تمام مدتها الى شفاء المريضة وليس للصحيحة أن تطالب بتمام مدتها مع شدة مرض الاخرى فلو تمت مدة الاخرى واشتد المرض فأقام عندها الليالى فالظاهر اعتبار القسم بقدر مدة اقامته عند المريضة لانه لا فرق فيه بين الصحيحة والمريضة ويحرر (قوله يعنى اذا لم يكن الخ) هذا التقييد لصاحب النهر بحثا وهو ظاهر وأطلقه الشرنبلالى فى الحاشية (قوله ولو مرض هو فى بيته) قال فى البحر ولم أر كيفية قسمه فى مرضه حيث كان لا يقدر على التحول الى بيت الاخرى والظاهر أنه اذا صح ذهب عند الاخرى بقدر ما أقام عند الاولى مريضا ولا يخفى أنه اذا كان الاختيار فى مقدار الدور اليه حال صحته ففى مرضه أولى فاذا امكث عند الاولى مدة أقام عند الثانية بقدرها نهر وينبغى أن يحمل ما ذكر على ما اذا كانت البيوت لهن فلا ينافى ما ذكره الشرح عنه لانه مفروض فيما اذا مرض فى بيته (قوله وأراد ذلك) أى المكث فى بيته ويطلب كلا فى نوبتها (قوله وان شاء ثلاثا) فى القهستانى عن الخانية والسراجية وغيرهما أن له أن يقيم عند امرأة ثلاثة أو سبعة وعند أخرى كذلك اه (قوله وقيده فى الفتح) حيث قال اعلم أن هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صراحته لانه لو أراد أن يدور سنة سنة ما يظن اطلاق ذلك بل ينبغى أن يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو أربعة أشهر واذا كان وجوبه للتأنس ودفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة وأظن أن أكثر من جمعة مضارة الا أن يرضيا اه فقوله وأظن الخ اضراب ابطالى عن مدة الايلاء اه حلبى (قوله أو جمعة) أو بمعنى بل كما فى قول الشاعر كانوا ثمانين أو زادوا ثمانية * لولا رجاؤك قد قتلت أولادى اه حلبى (قوله وعممه فى البحر) حيث قال والظاهر الاطلاق لانه لا مضارة حيث كان على وجه القسم لانها مطمئنة بمجئ نوبتها اه حلبى (قوله ونظرفيه فى النهر) حيث قال وفى نفى المضارة مطلقا نظر لا يخفى اه حلبى (قوله وظاهر بحثهما) أى صاحب الفتح والبحر حلبى عن المنح (قوله بثلاثة ايام) قد علمت رده بما نقلناه عن القهستانى (قوله وهو حسن) ظاهر هذا أنه ارتضاه للافتاء (قوله وحقه الخ) ذكر فى البدائع أن من أحكام النكاح المعاشرة بالمعروف واختلف فيها فقيل الاحسان قولا وفعلا وخلقا وقيل أن يعمل معها كما يجب أن يعمل مع نفسه وهى مستحبة من الجانبين ومنها اذا حصل نشوز أن يبدأها بالوعظ ثم بالهجر ثم بالضرب للآية فانها على الترتيب واختلف فى الهجر فقيل ترك مضاجعتها وقيل ترك جماعها والاظهر ترك كلامها مع المضاجعة والجماع وان احتاج اليه اه (قوله فى كل مباح) ظاهره أنه عند الامر به منه يكون واجبا عليها كما اذا أمر السلطان الرعية به وله ضربها بترك الزينة اذا كان يريدها وبترك الاجابة وهى طاهرة والصلاة وشروطها كذا فى الفتح ولو له امرأة لا تصلى له أن يطلقها وان لم يقدر على ايفاء مهرها وان كان لها أب زمن وليس له من يقوم عليه وزوجها يمنعها من الخروج اليه لها أن تعصى زوجها وتطيع الوالد مؤمنا كان أو كافرا ولو له أم شابة تخرج الى الوليمة والمصيبة وليس لها زوج لا يمنعها ابنها ما لم يتحقق عنده أنها تخرج لفساد فحينئذ يرفع الامر الى القاضى فاذا أمره القاضى بالمنع له أن يمنعها القيامه مقامه هندية عن الكافى (قوله ومن أكل ما يتأذى من رائحته) كثوم وبصل (قوله بل ومن الحناء) أفاد بهذا أن له منعها من الزينة المؤذية له (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) وعبارته عن الخانية معزيا للملتقى لو كان له امرأة وسرارى أمر بيوم وليلة من كل أربع عندها وفى البواقى عند من شاء منهن وكذا لو كان له ثلاث نسوة أمر بيوم وليلة عند كل منهن ويقيم فى يوم وليلة عند من شاء من السرارى ولو له أربع أقام عند كل يوما وليلة ولم يكن عند السرارى الا وقفة المار ويكره للرجل أن يطأ امرأته وعندها صبى يعقل او اعمى او ضرتها او امته او امتها ثم قال ولا يجمع بين الضرائر الا بالرضى ولو قالت لا اسكن مع امتك ليس لها ذلك ولو اقام عند الامة يوما فعتقت يقيم عند الحرة يوما وكذا العكس حلبى وفى ابى السعود لا يلزم بعد تمام الدور على نسائه ان يبتدئ الدور عليهن عقب تمامه فانه لو ترك المبيت عند الكل بعض الليالى وانفرد بنفسه او كان بعد تمام الدور على نسائه مع سراريه وامهات اولاده لا يمنع من ذلك اه وهذا

(ويقيم عند كل واحدة منهن يوما وليلة) لكن انما تلزمه التسوية فى الليل حتى لو جاء للاولى بعد الغروب وللثانية بعد العشاء فقد ترك القسم ولا يجامعها فى غير نوبتها وكذا لا يدخل عليها الا لعيادتها ولو اشتد ففى الجوهرة لا بأس أن يقيم عندها حتى تشفى أو تموت انتهى يعنى اذا لم يكن عندها من يؤنسها ولو مرض هو فى بيته دعا كلا فى نوبتها لانه لو كان صحيحا وأراد ذلك ينبغى أن يقبل منه نهر (وان شاء ثلاثا) أى ثلاثة أيام ولياليها (ولا يقيم عند احداهما أكثر الا باذن الاخرى) خلاصة زاد فى الخانية (والرأى فى البداءة) فى القسم (اليه) وكذا فى مقدار الدور هداية وتبيين وقيده فى الفتح بمدة الايلاء أو جمعة وعممه فى البحر بحثا ونظرفيه فى النهر قال المصنف وظاهر بحثهما انهما لم يطلعا على ما فى الخلاصة من التقييد بثلاثة أيام كما عولنا عليه فى المختصر والله تعالى أعلم (فروع) لو كان عمله ليلا كالحارس ذكر الشافعية أنه يقسم نهارا وهو حسن وحقه عليها أن تطيعه فى كل مباح يأمرها به وله منعها من الغزل ومن أكل ما يتأذى من رائحته بل ومن الحناء والنقش ان تأذى من رائحته نهر وتمامه فيما علقته على الملتقى

ينافي قوله ولم يكن عند السري الا وقيفة المارّ

(باب الرضاع)

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش في ابتداء أمره غالبا الا بالرضاع وكان له أحكام تتعلق به وهي من آثار النكاح المتأخرة عنه جعله آخر أحكامه وبهذا علم أن عنونته بباب أولى من كتاب كما وقع في الكنز وفي البرجندي أورده عقب النكاح لانهما نظيران من حيث انهما سببان للحرمة أو ضدان من حيث ان النكاح سبب للحل والرضاع سبب للحرمة اه ومنه يستفاد أن الشيء الواحد قد يكون نظيرا وضدا باعتبار الحيثية أبو السعود عن الحموي والرضاع مصدر راضع وله مصدران آخران رضاع ومراضعة وأما رضع ففي القاموس ان رضع من باب سمع وضرب وكرم فالضاد محركة بالحركات الثلاث كما يجوز في الضاد من مصدره الفتح والكسر والسكون بحر (قوله بفتح وكسر) ويجوز فيه الضم ومعنى المضموم أن ترضع معه آخر نهر عن القاموس (قوله مص الثدي) الثدي مذكر كما في المغرب وفي المصباح الثدي للمرأة وقد يقال في الرجل ايضا قاله ابن السكيت وهذا التعريف قاصر لانه في اللغة يعم المص ولو من بهيمة ولو قال كما في القاموس هو لغة شرب اللبن من الضرع أو الثدي لكان أولى (قوله من ثدي آدمية) خرج به الرجل والشاة نهر (قوله أو آيسة) أخذه صاحب النهر من اطلاقهم قال وهي حادثة الفتوى (قوله وألحق بالمص الوجور والسعوط) تعريض بالرد على صاحب البحر حيث قال التعريف منقوض طردا أي قد يوجد المص ولا رضاع اذا لم يصل الى الجوف وعكسا اذ قد يوجد الرضاع ولا مص كما في الوجور والسعوط ثم أجاب بأن المراد بالمص الوصول الى الجوف من المنفذين وخصه لانه سبب للوصول فأطلق السبب وأراد المسبب واعترضه في النهر بأن المص يستلزم الوصول الى الجوف لما في القاموس مصصته شربته شربا رقيقا وجعل الوجور والسعوط ملحقين بالمص اه حلبي والوجور بالضم المصدر كالسعوط وفي المختار الوجور بالفتح الدواء يوجر من وسط الفم أي يصب تقول وجرت الصبي وأوجرته أبو السعود (قوله هو حولان ونصف عنده) وعند زفر ثلاثة وقيل خمس عشرة سنة وقيل أربعون سنة وقيل جميع العمر قهستاني (قوله وهو الاصح) لان قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة يدل على أنه لا رضاع بعد التمام وأما قوله تعالى فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما فانما هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراضي والتشاور ولانه بعدهما لا يحتاج اليهما ذكره صاحب البحر (قوله عن العون) كذا في أكثر النسخ وفي بعض النسخ عن العيون وعبارة النهر وفي تصحيح القدوري معزيا الى العون على الدراية حلبي (قوله لكن الخ) استدراك على قوله وبه يفتى وحاصله أنهما قولان أفتي بكل منهما (قوله واستدلوا الخ) استدل به صاحب الهداية لكنه رجع الى الحق في باب ثبوت النسب من أن الثلاثين لهما على التوزيع أفاده في البحر (قوله وفصاله) أي فطامه (قوله أي مدة كل منهما) بيان ذلك أنه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت بكمالها لكل واحد منهما كالاجل المضروب للدينين كأن يقول لفلان علي ألف وخمسة أقفزة لي شهرين (قوله في الاول) وهو الحمل (قوله بقول عائشة لا يبقى الولد الخ) الذي في النهر عنها رضي الله تعالى عنها لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل فالشرح رواه بالمعنى (قوله ومثله لا يعرف الاسماعا) أي قول عائشة مما ليس للعقل فيه مجال اذ لا يعرف الا بالسماع منه عليه الصلاة والسلام (قوله والآية مؤولة) جواب سؤال حاصله كيف جوز الامام تخصيص الآية بالحديث والقطعي لا يخصصه الظني وأجيب بأن الآية ليست قطعية بل هي قابلة للتأويل فحينئذ يجوز التخصيص به وأورد أيضا على قوله لزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز لان لفظ العدد استعمل في حقيقته بالنظر الى مدة الفصال وفي أربعة وعشرين بالنظر الى مدة الحمل مع أن أسماء العدد لا يتجوز بشيء منها عن الآخر (قوله لتوزيعهم) أي العلماء ومنهم الصاحبان ومرجع الضمير معلوم من المقام والمراد بالاجل اسم العدد والمراد بالاقل أقل مدة الحمل وبالاكثر أكثر مدة الفصال (قوله على ان الواجب الخ) دفع به ما يتوهم من عدم العمل بمذهبه لعدم ظهور دليله (قوله كما أفاده) اي قاضي خان في رسم المفتي اول فتاويه (قوله لكن الخ) استدراك على قوله على ان الواجب الخ (قوله قيل يخير المفتي) وقيل يقدم قول الامام وان لم يظهر دليله وهو ما افاده قوله على ان الواجب الخ (قوله والاصح ان العبرة لقوة الدليل) قال في البحر ولا يخفى قوة دليلهما لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الآية (قوله أما لزوم اجر الرضاع) وكذا لا يجب عليها

(باب الرضاع)

(هو) لغة بفتح وكسر مص الثدي وشرعا (مص من ثدي آدمية) ولو بكرا أو ميتة أو آيسة وألحق بالمص الوجور والسعوط (في وقت مخصوص) هو (حولان ونصف عنده وحولان) فقط (عندهما وهو الاصح) فتح وبه يفتى كما في تصحيح القدوري عن العون لكن في الجوهرة انه في الحولين ونصف ولو بعد الفطام محرم وعليه الفتوى واستدلوا لقول الامام بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا اي مدة كل منهما ثلاثون غير ان النقص في الاول قام بقول عائشة لا يبقى الولد اكثر من سنتين ومثله لا يعرف الا سماعا والآية مؤولة لتوزيعهم الاجل على الاقل والاكثر فلم تكن دلالتها قطعية على ان الواجب على المقلد العمل بقول المجتهد وان لم يظهر دليله كما افاده في رسم المفتي لكن في آخر الحاوي القدسي اذا خالف قيل يخير المفتي والاصح ان العبرة لقوة الدليل ثم الخلاف في التحريم أما لزوم اجر الرضاع للمطلقة فمقدر بحولين بالاجماع

الارضاع ديانة بعدهما كما في المجتبى وقوله بالاجماع فيه أن الحموي نقل أن المطلقة لها طلب أجرة الرضاع ولو بعد مضي الحولين وقد يجاب بحمل الاجماع على ما اذا استغنى الولد بالطعام عند الحولين وما نقله الحموي على عدم الاستغناء بعد الحولين كذا قاله بعض الافاضل (قوله فقط) اخرج به الرضاع بعدها فانه لا يوجب التحريم بحر (قوله فما في الزيلعي) أي من قوله وذكر الخصاف انه ان فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن الامام وعليه الفتوى اه حلبي (قوله متى اختلفت) أي اتعدد الاقوال (قوله ولم يبح الارضاع بعد مدته) والمدة ما علمته على الخلاف فلا يجوز الارضاع بعد سنتين عندهما وفي المحيط لو استغنى في حولين حل الارضاع بعدهما الى نصف حول ولا اثم عند العامة خلافا لخلف بن أيوب (قوله والانتفاع به لغير ضرورة حرام) أما اذا كان لضرورة ففيه خلاف والفتوى على المنع كما يأتي وانظر ما اذا لم يستغن الصبي بالطعام بعد الحولين أو ونصف على الخلاف هل يجوز ارضاعه أو حكمه حكم التداوي ويحرر (قوله وفي البحر) عبارته عن الفتح أهل الطب يثبتون للبن البنت أي الذي نزل بسبب بنت مرضعة نفعا لوجع العين واختلف المشايخ فيه فقيل يجوز وقيل لا يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا يخفى أن حقيقة العلم متعذرة فالمراد غلبة الظن ولا يخفى أن التداوي بالمحرم لا يجوز في ظاهر المذهب أصله بول ما يؤكل لحمه فانه لا يشرب أصلا اه (قوله كما مر) أي قبيل فصل البئر حيث قال فرع اختلف في التداوي بالمحرم وظاهر المذهب المنع كما في رضاع البحر لكن نقل المصنف ثمة وهنا عن الحاوي وقيل يرخص اذا علم فيه الشفاء ولم يعلم دواء آخر كما رخص الخمر للعطشان وعليه الفتوى اه حلبي وفي هذا النقل عن المصنف نظر فان الفتوى في كلامه على المنع لا على الترخيص ونصها وفي الحاوي القدسي واذا سال الدم من انف انسان ولا ينقطع حتى يخشى عليه الموت وقد علم بالتجربة انه لو كتب فاتحة الكتاب أو الاخلاص بذلك الدم على جبهته ينقطع فلا يرخص له فيه وعليه الفتوى وقيل يرخص كما رخص في شرب الخمر للعطشان وأكل الميتة في المخمصة اه (قوله وللاب اجبار أمته) أي لاب الطفل اجبار أمته وأخرج باضافتها اليه أمة الغير فان الحق لسيدها لان الاولاد له (قوله ولدها منه) وولدها من غيره كذلك لانه ملكه (قوله ان لم يضره الفطام) أما ان ضره حرم فليس له الاجبار (قوله أيضا) لا حاجة له مع الكاف (قوله أي أمته) الظاهر منه ما يعم المدبرة وقوله على الارضاع ظاهره وان لم يكن الولد لها (قوله بنوعيه) هما الاجبار على الفطام قبل الحولين عند عدم الضرر والاجبار على الارضاع (قوله مع زوجته الحرة) أما الزوجة الامة فالذي يظهر أن الحق للسيد ان لم يشترط الزوج حرية الاولاد (قوله ولو قبلهما) هذا التعميم ظاهر بالنسبة للاجبار على الارضاع فالمعنى انه لا يجبر الحرة على الارضاع خارج الحولين ولا داخلهما وأما نفي الاجبار بالنسبة للفطام فلا يظهر الا اذا أراد الاجبار قبلهما لا بعدهما لان له جبرها على فطامه بعدهما لما أن الارضاع بعدهما حرام للانتفاع بجزء آدمي وحينئذ فلا يظهر فيه تعميم لان المعنى عليه حلبي وليس له جبرها على الفطام بعدهما ولا قبلهما فيخص التعميم بأحد النوعين أفاده الحلبي وفي فتاوى خير الدين لو كان له أب معسر ولا مال للصغير تجبر الام على ارضاعه عند الكل ولا تفرض على الجد نفقة الارضاع والوجه في ذلك أن أمه ذات يسار باللبن والاب معسر والمعسر في حكم الميت فتجبر وقد صرح الزيلعي باجبار الام على الارضاع عند اعسار الاب لكن جعل الاجرة دينا على الاب اه مختصرا (قوله لان حق التربية لها) أي فليس له اجبارها على الفصال قبلهما اذ لا معارضة له في حقها وكذا لا يجبرها على الارضاع اذا تركته لانها تركت خالص حقها (قوله ولو بين الحربيين) قال في البحر عن البزازية والرضاع في دار الاسلام ودار الحرب سواء حتى اذا رضع في دار الحرب وأسلموا وخرجوا الى دارنا ثبتت أحكام الرضاع فيما بينهم اه حلبي (قوله وان قل) القليل مفسر بما يعلم أنه وصل الى الجوف هندية وأشار به الى خلاف الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه فانه يشترط خمس رضعات مشبعات حلبي ولو أرضعت الرضيع رضعة ورفع الامر الى قاض شافعي وقضى بعدم الحرمة نفذ حكمه واذا رفع الى حنفي أمضاه قال في التتارخانية وما اختلف فيه الفقهاء وقضى به قاض ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف ذلك في القضية أمضى قضاء الاول ولا ينقضه ولو نقضه كان باطلا اه من فتاوى الرملي (قوله لا غير) بأي محترزه في قول المصنف ولا الاحتقان والاقطار في اذن وجائفة وآمة أفاده الحلبي (قوله فلو التقم الحلمة الخ) تفريع على التقييد بقوله ان علم وفي القنية امرأة كانت تعطي ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم

(بعد) فقط ولو (بعد الفطام والاستغنا بالطعام على) ظاهر (المذهب) وعليه الفتوى فتح وغيره قال المصنف كالبحر فما في الزيلعي خلاف المعتمد لان الفتوى متى اختلفت رجح ظاهر الرواية (ولم يبح الارضاع بعد مدته) لانه جزء آدمي والانتفاع به لغير ضرورة حرام على الصحيح شرح الوهبانية وفي البحر لا يجوز التداوي بالمحرم في ظاهر المذهب أصله بول المأكول كما مر (وللاب اجبار أمته على فطام ولدها منه قبل الحولين ان لم يضره) أي الولد (الفطام كما له) أيضا (اجبارها) أي أمته (على الارضاع وليس له ذلك) بنوعيه (مع زوجته الحرة) ولو قبلهما (لان حق التربية لها) جوهرة (ويثبت به) ولو بين الحربيين بزازية (وان قل) ان علم وصوله لجوفه من فمه أو أنفه لا غير فلو التقم الحلمة ولم يدر أدخل اللبن في حلقه أم لا لم يحرم

ثم تقول لم يكن في ثدي لبن حين ألقمتها ثديي ولا يعلم ذلك الا من جهتها جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبية (قوله ولو الحية) فيها أيضا لو اجب على النساء أن لا يرضعن من غير ضرورة فان فعلن فليحفظن أو ليكتبن ثم اذا دعت الحاجة فلا ينبغي أن ترضعه الحمقاء للنهي عن ذلك وتمامه في البحر (تتمة) في معالم السنن للحافظ الخطابي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن جماع المرضعة اضرارا المولود بقوله صلى الله عليه وسلم لا تقتلوا أولادكم سرا فان الغيل يدرك الفارس فيدعثره عن فرسه اه أي يصرعه ويسقطه ومعناه أن المرضع اذا جومعت فحبلت فسد لبنها ونهك الولد اذا اغتذى بذلك اللبن فيبقى ضاويا فاذا صار رجلا وركب الخيل فركضها أدركه ضعف الغيل فزال وسقط عن متونها فكان ذلك كالقتل له الا أنه سر لا يرى ولا يشعر به اه قلت ذكر بعضهم نسخ هذا الحديث (قوله ثم لم يدر) أخذ من ذلك أن الرضاع لا يكون محرما الا اذا علمت المرضعة قاله صاحب النهر وفي الخانية يكره لها الارضاع من غير اذن زوجها الا اذا خافت هلاكه فحينئذ لا بأس به اه قال في البحر وينبغي وجوبه (قوله ان لم يظهر علامة) لم أر من فسر العلامة ويمكن أن تمثل بتردد المرأة ذات اللبن على المحل الذي فيه الصبية أو كونها ساكنة فيه فان تلك أمارة قوية على الارضاع (قوله أمومة المرضع) الامومة مصدر معناه كون الشخص أما قهستاني (قوله ويثبت أبوة زوج مرضعة) التقييد بالزوج يشعر بان الرجل اذا زنى بامرأة فولدت وأرضعت صبية جاز له أن يتزوجها كذا في شرح الطحاوي وذكر في الخلاصة عدم الجواز فاعل في المسئلة روايتين قهستاني (قوله لبنها منه) ولو قبل الولادة بأن حبلت منه أي ونزل لبنها أما اذا لم تلد زوجته قط أو يئس لبنها ثم نزل لا يحرم رضيعها على ولده من غيرها كذا في القهستاني (قوله له) متعلق بالابوة لانها مصدر معناه كونه أبا والضمير للرضيع اه حلبي بزيادة (قوله والا لا) أي الا يكن لبنها منه لا تثبت أبوته بل يكون ربيبه من الرضاع يجوز له أن يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها منح (قوله كما يجيء) أي في قوله طلق ذات لبن حلبي (قوله أي بسببه) أشار الى أن من بمعنى باء السببية (قوله ما يحرم من النسب) معناه أن الحرمة بسبب الرضاع معتبرة بحرمة النسب فشمل حليلة الابن والاب من الرضاع لانها حرام بسبب النسب فكذا بسبب الرضاع وهو قول أكثر أهل العلم كذا في المبسوط وفي القنية زنى بامرأة يحرم عليه بنتها من الرضاع بحر (قوله رواه الشيخان) أشار به الى أنه حديث لكن فيه تغيير اقتضاه تركيب المتن وهو زيادة الفاء ووضع المضمر موضع الظاهر وأصله كما في البحر يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وتقدم أنه يجوز رواية الحديث بالمعنى للعارف على أن المصنف لم يقصد رواية الحديث (قوله وجمعها في قوله الخ) بيانه أن المذكور سبع صور وهي باعتبار تعلق الظرف بالمضاف أو بالمضاف اليه أو بهما تبلغ ذلك (قوله الارضاع) مرفوع بالفاعلية حلبي ولعله انما نسبت اليه المفارقة وان كانت مفاعلة من الجانبين لانه الفرع والنسب هو الاصل المعتبر في التحريم والمفارقة غالبا تكون من العارض (قوله كأم نافلة) الكاف زائدة وما بعده بدل مفصل من مجمل ووقوع الزيادة ضرورة النظم والنافلة هي ولد الولد سمي بذلك لزيادته على الصلبي فاذا أرضعت امرأة ولد ولده نسبا حلت له ولو كانت أما نسبية لا تجوز لانها حليلة الابن ولو كان الرضيع ولد ولده رضاعا بأن رضع من لبن زوجة ولده ولهذا الرضيع أم نسبية أو رضاعية أخرى حلت له ولا يخفى أن المراد بالنافلة ما يعم الذكر (قوله وجدة الولد) صادق بأن يكون الولد رضاعا له جدة رضاعية أو نسبية وأن يكون الولد نسبيا له جدة رضاعية لا نسبية لانها أم الزوجة أو أم الاب وكلاهما لا يحل للاب والولد يعم الذكر والانثى (قوله وأم أخت) أي كل منهما رضاعية كأن يجتمع مع صبية على ثدي أجنبية منهما وقد انفردت الصبية بالرضاع من أجنبية أخرى أو الاخت رضاعية لها أم نسبية أو الاخت نسبية لها أم رضاعية لا نسبية لانها اما أمه أو حليلة أبيه (قوله وأخت ابن) البنت مثل الابن وكل منهما رضاعي أو الاول رضاعي والآخر نسبي أو العكس أما اذا كان كل منهما نسبيا لا تحل لان أخت الابن اما بنته أو ربيبته ومن هنا يعلم حكم ما اذا رضع ولده على أم أمه فانها لا تحرم أمه لكونها أخت ابنه رضاعا أفاده الرملي (قوله وأم أخ) ما قيل في أم الاخت يقال هنا وجعله المحشي كالمكرر معه فان الحكم لا يختلف في الجميع سواء كان المضاف اليه ذكرا أم أنثى مثلا أخت البنت كأخت الابن وأم خالة كأم الخال (قوله وأم خال) فيه الصور الثلاث أما اذا كانا نسبيين لا تحل لانها تكون جدته أو منكوحة جده (قوله وعمة ابن) بالتنوين من ابن وهو من البسيط وفيه الصور الثلاث كل منهما رضاعي أو الاول فقط رضاعي كأن يكون له ابن نسبي رضع على أجنبية لبنها من رجل فان أخت صاحب

لان في المانع شكا ولو الجية ولو أرضعها أكثر أهل قرية ثم لم يدر فأراد أحدهم تزوجها ان لم يظهر علامة ولم يشهد بذلك جاز خانية (أمومة المرضع للرضيع و) يثبت (أبوة زوج مرضعة) اذا كان (لبنها منه له) أي بسببه (والا لا كما يجيء (فيحرم منه) رواه الشيخان (ما يحرم من النسب) واستثنى بعضهم احدى وعشرين صورة وجمعها في قوله

يفارق النسب الارضاع في صور كأم نافلة وجدة الولد
وأم أخت وأخت ابن وأم أخ وأم خال وعمة ابن اعتمد

ابن عمة الرضيع فلأب الرضيع التزوج بها ولو كانت نسبية لا تجوز له لانها تكون أخته أو الاول نسبي فقط وقد استوفى المصنف هذه الصور (قوله استثناء منقطع) جواب عما قاله القاضي البيضاوي ان الاستثناء غير صحيح لان حرمة من ذكر بالمصاهرة لا بالنسب فبنى الاعتراض جعل الاستثناء متصلا (قوله بالمصاهرة) أي حرمة من ذكر اذا لم يكن رضاع انما تكون بالمصاهرة لا بالنسب فلم يكن الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب متناولا لها فاستثناؤها منه منقطع وفي القاموس الصهر بالكسر القرابة وحرمة الختونة (قوله لا بالنسب) فيه نظر فان عمة ولده حرمتها بالنسب لانها أخته الشقيقة أو لاب أو لام وكذا بنت عمة ولده حرمتها بالنسب لانها بنت أخته الشقيقة أو لاب أو لام وما بقي من صور مخالفة الرضاع للنسب ليس الحرمة فيها عند عدم الرضاع للمصاهرة من كل وجه بل تارة تثبت الحرمة لاجلها وتارة تثبت لاجل النسب بيان ذلك أن أم أخيه نسبا انما تكون حرمتها بالمصاهرة اذا كان الاخ أخا لاب فان أمه حينئذ امرأة الاب أما اذا كان الاخ شقيقا أو لام فحرمة الام للنسب لانها أمه وأما أخت ابنه نسبا ان كانت أخت الابن لامه كانت حرمتها بالمصاهرة لانها ربيبته وان كانت أخت ابنه شقيقته أو لابيه فحرمتها بالنسب لانها تكون بنته وأما جدة ابنه انما تكون حرمتها بالمصاهرة اذا كانت أم امرأته أما الجدة أم الاب فحرمتها بالنسب لانها أمه وأما أم عمه انما تحرم بالمصاهرة اذا كان العم لاب لانها تكون موطوءة الجد أما اذا كان العم شقيقا أو لام فأم العم جدته فحرمتها بالنسب ومثل أم العم أم الخال فلا تحرم بالمصاهرة الا اذا كان الخال لاب لانها تكون موطوءة الجد الفاسد أما اذا كان الخال شقيقا أو لام فهي جدته نسبا من جهة الام وبنت أخت ولده ان كانت أخت الولد لامه حرمت بالمصاهرة لانها ربيبته وان كانت الاخت شقيقة الولد أو لابيه فانها بنت بنته وأم ابن ابنه حرمتها بالمصاهرة لانها حليلة الابن وأما أم بنت بنته فهي بنته حرمتها بالنسب فقد ظهر بهذا أن التعليل المذكور غير صحيح والتعليل الصحيح ما ذكر بعد بقوله فان حرمة أم أخته وسيتضح ان شاء الله تعالى أفاده الحلبي فقوله فلم يكن الحديث الخ لا يظهر لان النسب متحقق في جميعها اما من كل وجه كما في الصورتين الاوليين أو من بعض الوجوه كما في الصور الباقية (قوله فلا تخصيص بالعقل) تفريع على قوله فلم يكن الحديث متناولا لان التخصيص انما يتحقق عند التناول وفيه رد على من زعم أن هذا تخصيص بالعقل كصاحب الغاية وفي البحر عن الفتح قالت طائفة هذا الاخراج تخصيص للحديث أعني يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل العقل والمحققون على انه ليس تخصيصا لانه أحال ما يحرم من الرضاع على ما يحرم من النسب وما يحرم من النسب ما يتعلق خطاب تحريمه به وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ الامهات والبنات وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا في الرضاع حرم فيه والمذكورات ليس شيء منها من مسمى تلك فكيف تكون مخصصة وهي غير متناولة اه (قوله لكونها أمه الخ) أي لا لاجل انها أم أخيه أو أخته الا يرى انها تحرم عليه وان لم يكن له أخ أو أخت وكذا أخت ابنه من النسب انما حرمت عليه لاجل انها بنته أو بنت امرأته بدليل حرمتها وان لم يكن له ابن (قوله وهذا المعنى) وهي كونها أمه أو موطوءة أبيه (قوله مفقود في الرضاع) فلم يتناوله الحديث فلم تصح دعوى التخصيص (قوله وقس عليه) الضمير يرجع الى أم الاخ والاخت باعتبار المذكور ووقع في شرح الملتقى مثل ما هنا ولا وجه لجعل البعض مقيسا والبعض مقيسا عليه في هذه الصور لان الحكم بالحل فيها لكونها غير داخلة في الحديث هي مستوية في هذا المعنى (قوله وكذا عمة ولده) لم يذكروا خالة الولد لانها حلال من النسب أيضا لانها أخت زوجته بحر (قوله وبنت عمته) أي عمة ولده وتحرم من النسب لانها بنت أخته وأما بنت عمة نفسه فانها حلال نسبا ورضاعا (قوله وبنت أخت ولده) وتحرم من النسب لانها اما بنت بنته أو بنت ربيبته (قوله وأم أولاد أولاده) بأن أرضعت أجنبية ولد ولده فله أن يتزوج بهذه المرأة بخلافها من النسب لانها اما حليلة ابنه واما بنته ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع (قوله وكذا أخو ابن المرأة لها) يغني عنه قول المصنف الا أم أخيه فانه اذا جاز له التزوج بأم أخيه رضاعا جاز لها التزوج بأخي ابنها فهي داخلة تحت قوله وباعتبار ما يحل لها أوله وأيضا هي معلومة من قوله وأخت ابنه فكما جاز له التزوج بأخت ابنه رضاعا جاز لها التزوج بأخي ابنها رضاعا (قوله فهذه عشر صور) الاولى أم أخيه وأخته الثانية أخت ابنه وبنته الثالثة جدة ابنه وبنته الرابعة أم عمه وعمته الخامسة أم خاله وخالته السادسة عمة ولده السابعة بنت عمة ولده الثامنة بنت أخت ولده التاسعة أم أولاد أولاده العاشرة أخو ابن المرأة وقد علمت ما في ذكر العاشرة من النظر فانه

(الا أم أخيه وأخته) استثناء منقطع لان حرمة من ذكر بالمصاهرة لا بالنسب فلم يكن الحديث متناولا لما استثناه الفقهاء فلا تخصيص بالعقل كما قيل فان حرمة أم أخته وأخيه نسبا لكونها أمه أو موطوءة أبيه وهذا المعنى مفقود في الرضاع (و) قس عليه (وأم أخت ابنه) وبنته (وجدة ابنه) وبنته (وأم عمه وعمته وأم خاله وخالته) وكذا عمة ولده وبنت عمته وبنت أخت ولده وأم أولاد أولاده فهؤلاء من الرضاع حلال للرجل وكذا أخو ابن المرأة لها فهذه عشر صور

من المقابلات وذكره هنا يقتضى أن له مقابلا لا تعتبر فيه الصور الثلاث ومقابله قوله الا أم أخيه الذى فى المستثنيات
فان نظر اليه لزم التكرار (قوله باعتبار الذكورة والانوثة) أى فى المضاف اليه فتصير مع الذكورة أم
أخيه وأخت ابنه وجدة ابنه وأم عمه وأم خاله وعمة ابنه وبنت عمة ابنه وبنت أخت ابنه وأم ولد ابنه ومع الانوثة
أم أخته وأخت بنته وأم عمته وأم خالته وعمة بنته وبنت عمة بنته وبنت أخت بنته وأم ولد بنته حلبى (قوله
وباعتبار ما يحل له) كما فى الامثلة المذكورة اه حلبى (قوله أولها) تحته تسع صور مقابلة للتسع المذكورة
وهى أبو أخيها وأخو ابنها وجد ابنها وأبو عمها وأبو خالها وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن أخت ولدها وأبو ولد
ولدها وانما قلنا وخال ولدها وابن خالة ولدها وكان القياس أن نقول وعم ولدها وابن عمة ولدها لانهما لا يحرمان
عليها من النسب أيضا كما صرح به فى البحر اه حلبى ويمكن تقرير المقام بحل آخر فيقال فى مقابلة تزوج أم الاخ
والاخت تزوجها بأخ ابنها أو بنتها وتزوج أخت ابنه وبنته تزوجها بأب أخيها أو أختها وتزوج جدة ابنه وبنته
تزوجها بجد ابنها أو بنتها وتزوج أم عمه تزوجها بابن أخ ابنها وتزوج أم عمته تزوجها بابن أخ بنتها وتزوج
أم خاله تزوجها بابن أخت ابنها وتزوجه أم خالته تزوجها بابن أخت بنتها وتزوجه بعمة ولده تزوجها بعم
ولدها وتزوجه بنت عمة ولده تزوجها بخالها ومقابل تزوجها بأخ ابنها تزوجه بأم أخيه وهى المكررة
(قوله وتزوجها بابى أخيها) فالزوج الانثى فى الاولى يجعل ذكرا فى الثانية (قوله وكل منهما) بضمير المؤنث
أى من الاربعين وفى نسخة منهما بضمير المثنى ولا وجه له (قوله يجوز أن يتعلق الجار والمجرور) أى المقدر
بعد الاستثناء المدلول عليه بالمستثنى منه والتقدير فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا أم أخيه من
الرضاع فانها لا تحرم اه حلبى (قوله تعلقا معنويا) على انه صفة أو حال ويجوز الامران اذا وقعا بعد معرف بأل
الجنسية كقوله يجتنى الزهر فى أكمامه والثمر على اغصانه أو بعد الاضافة لانها تأتى لما تأتى له اللام وأما تعلقهما
من جهة الصناعة فبمحذوف لان الظرف والمجرور يجب تعلقهما بمحذوف فى ثمانية مواضع منها وقوعهما
حالا وصفة (قوله كالاخ) الاولى أن يقول كالاخت أو يقول فى الاول كأن يقول له أخ نسبى الا أن يقال
مراده التنويع فى المضاف اليه ذكورة وأنوثة حلبى (قوله كأن يكون له اخ نسبى له أم رضاعية) صوابه كأن
يكون له أخ رضاعى له أم نسبية كما لا يخفى حلبى والا فهى عين ما قبلها (قوله وهذا من خواص كتابنا) اعلم أن ابن
وهبان فى شرح منظومته أوصلها الى نيف وستين وبينها صاحب البحر وقال ان هذا البيان من خواص هذا
الكتاب وزاد عليها حتى أوصلها الى احدى وثمانين وأوصلها فى النهر الى مائة وثمانى وقال انها من خواص كتابه
فأراد الشارح أن يوصلها الى مائة وعشرين بزيادة العاشرة من الصور لتكون من خواص كتابه كما قال لكنها
ما تمت له وعلى تسليم ذكرها وانها غير مكررة يندرج فيها ثلاث صور بالنظر لتعلق الظرف ولا نظر لمقابلها وهو حل
التزوج بأم الاخ لانه من جملة التسعة فهى حينئذ مائة واحدى عشرة صورة (قوله وهو ظاهر) بأن يكون هو رضع
مع صبى على أجنبية وذلك الصبى رضع مع صبية على امرأة اخرى فتحل تلك الصبية له (قوله فهو) اى قوله نسبا
(قوله للزوم التكرار) لانه اذا اتصل بالمضاف فقط كان المضاف اليه من الرضاع او بالمضاف اليه فقط كان المضاف
من الرضاع وهما داخلان فى قوله وتحل أخت اخيه رضاعا اه حلبى (قوله رضيعى امرأة) تعبيره بامرأة اولى
من تعبير الكنز بثدى لانه يوهم ان الحرمة لا تثبت الا اذا رضعا من ثدى واحد كالايمن فقط او اليسار فقط أفاده
الحلبى والمراد بالرضيعين الذكر والانثى فكل رضيعى امرأة لا يحل للذكر منهما تزوج الانثى حيث كان الرضاع
منهما داخل العامين تقدم احدهما على الآخر أم لا (قوله لكونهما اخوين) اى شقيقين ان كان اللبن الذى شرباه
لرجل واحد وام واحدة كما هو الموضوع او لام ان لم يكن لرجل واحد وقد يكونان لاب كما اذا كان لرجل امرأتان
وولدتا منه فأرضعت كل واحدة صغيرا فان الصغيرين اخوان لاب حتى لو كان احدهما أنثى لا يحل النكاح
بينهما حلبى مع زيادة (قوله بين الرضيعة) فعيلة بمعنى مفعولة (قوله وولد مرضعتها) بكسر الضاد والاولى وابن
مرضعتها لان الولد يعم الذكر والانثى قال فى النهر وأفاد بالجملة الاولى وهى ولا حل بين رضيعى ثدى اشتراط
الاجتماع من حيث المكان فى الاجنبيين وبالثانية عدم اشتراطه فى الاجنبية وابن مرضعتها اذ الرضيعة اخت
لذلك الابن رضاعا ارضعت معه اولا وبهذا لا يستغنى بالاولى عن الثانية ووقع فى البحر خلط فى هذا المحل فاجتنبه
اه ومثل ما فى البحر وقع للمصنف وسواء ولد الابن قبلها او بعدها (فرع) لو كان لامرأة بنات ولاخرى بنون
فارضعت أمهن ابنا للاخرى وارضعت أمهم بنتا للاخرى لم يكن للابن المرتضع من أم البنات ان يتزوج واحدة

تحل باعتبار الذكورة والانوثة الى عشرين
وباعتبار ما يحل له أولها الى أربعين مثلا
يجوز تزوجها بأم أخيه وتزوجها بأب
أخيها وكل منها يجوز أن يتعلق الجار
والمجرور أعنى من الرضاع تعلقا معنويا
بالمضاف كالام كأن تكون له أخت نسبية
لها أم رضاعية أو بالمضاف اليه كالاخ كأن
يكون له أخ نسبى له أم رضاعية أو بهما كأن
يجتمع مع آخر على ثدى أجنبية ولاخيه رضاعا
أم أخرى رضاعية فهى مائة وعشرون
وهذا من خواص كتابنا (وتحل أخت أخيه
رضاعا) يصح اتصاله بالمضاف كأن يكون له
أخ نسبى له أخت رضاعية وبالمضاف اليه
كأن يكون لاخيه رضاعا أخت نسبا أو بهما
وهو ظاهر (و) كذا (نسبا) بأن يكون
لاخيه لابيه أخت لام فهو متصل بهما الا
باحدهما للزوم التكرار كما لا يخفى (ولا حل
بين رضيعى امرأة) لكونهما اخوين
وان اختلف الزمن والاب (ولا) حل (بين
الرضيعة وولد مرضعتها) أى التى
أرضعتها (وولد ولدها) لانه ولد الاخ

منهن لانهن أخواتهن رضاعا وكان لاخوته أن يتزوجوا بنات الاخرى لانهم اخوات أخيهم رضاعا الا البنت التى
أرضعتها أمهم وحدها فلا تحل لهم لانها أختهم رضاعا (قوله ولبن بكر بنت تسع سنين) قيد بالتسع لانها اذا لم
تبلغها لا يتعلق بلبنها تحريم كما لو نزل لها ماء أصفر فانه لا يثبت من ارضاعه تحريم نهر مختصرا والمراد بالبكر هنا
التى لم تجامع قط بنكاح أو سفاح وان كانت العذرة غير باقية كأن زالت لنحو وثبة حموى والحرمة لا تتعدى الى
زوجها حتى لو طلقها قبل الدخول له التزوج برضيعتها لان اللبن ليس منه قهستانى (قوله وكذا يحرم لبن ميتة)
هو طاهر عند الامام لان التنجس بالموت لما حلت الحياة فيه وهو منتف فى اللبن وقالا بنجاسته بالمجاورة للوعاء
النجس لكنه غير مانع من الحرمة كما لو حلب فى اناء نجس وأوجر به الصبى نهر (قوله ولو محلوبا) لا فرق بين أن يحلب
قبل موتها فيشربه الصبى بعد موتها أو حلب بعد موتها بحر عن الولوالجية والخانية (قوله فيصير ناكحها)
أى ناكح البنت التى رضعت من الميتة فضمير ناكحها عائد على متقدم معنى لدلالة قوله وكذا يحرم لبن
ميتة عليه اه حلبى وقوله محرما للميتة وجهه أنها أم امرأته ولا يجوز الجمع بين هذه الرضيعة وبنت الميتة
لانهما أختان بحر (قوله فييممها) أى عند فقد الاناث من غير خرقة بخلاف غير المحرم فييمم بخرقة وقيل تغسل
فى ثيابها (قوله ويدفنها) لان الاولى بالدفن المحارم (قوله بخلاف وطئها) جواب سؤال ذكره فى المنح بقوله فان
قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا وطئت الميتة حيث لم تثبت حرمة المصاهرة بالاجماع قلت أجيب بان المقصود
من اللبن التغذى والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطء اللذة المعتادة وذلك لا يوجد فى الميتة اه حلبى (قوله
لا اللذة) أى المعتادة كما قاله المصنف وفيه أن علة حرمة المصاهرة قصد الولد لا اللذة والا لثبتت حرمة المصاهرة
بالمس بشهوة مع الانزال وبالنظر الى الفرج الداخل بشهوة معه وبالوطء فى الدبر لوجود الشهوة مع الانزال
وليس كذلك فالاولى أن يقال والمقصود من الوطء الولد وذلك لا يوجد فى الميتة حلبى (قوله ومخلوط بماء) مثله
كل مائع بل والجامد كذلك أفاده صاحب النهر (قوله اذا غلب لبن المرأة) أى على أحد المذكورات وفسر الغلبة
فى أيمان الخانية من حيث الاجزاء وقال قاضى خان فى هذا الباب فسر محمد الغلبة فى الدواء بأن يغيره عن كونه
لبنا وقال الثانى ان غير الطعم واللون لا ان غير أحدهما نهر ونحوه فى البحر ووفق فى الدر المنتقى فقال تعتبر الغلبة
بالاجزاء فى الجنس وفى غيره بتغير طعم أو لون أو ريح كما روى عن أبى يوسف الا انه اعتبر التغير فى غير الجنس بوصف
واحد والمذكور آنفا أنه لا يعتبره الا اذا غير الطعم واللون ثم يوافقه ما فى الهندية من اعتبار احد الاوصاف
الا انه لم يعزه لابى يوسف (قوله وكذا اذا استويا) اى لبن المرأة وواحد المذكورات اه حلبى ويستفاد منه انه
عند تساوى لبن المرأتين يثبت التحريم منهما وعلته ما ذكره الشارح بقوله لعدم الاولوية (قوله لعدم الاولوية)
علة لاستواء لبن المرأتين واما علة استواء لبن المرأة مع الباقى فهو ان لبنها غير مغلوب ولذا قال فى البحر بعد ذكر
الغلبة فى المسائل الثلاث وهى الماء والدواء ولبن الشاة ولو استويا وجب ثبوت الحرمة لانه غير مغلوب فلم يكن
مستهلكا اه ولو نظر الى عدم الاولوية لاقتضى التوقف يعنى لا يحكم بحل نظرا للبن المرأة ولا بحرمة نظرا
للمخالط (قوله مطلقا) سواء تساويا او غلب احدهما لان الجنس لا يغلب الجنس حلبى (قوله قيل وهو الاصح)
وهو رواية عن الامام قال فى الغاية وهو اظهر واحوط وفى شرح المجمع قيل انه الاصح وفى الشرنبلالية ورجح
بعض المشايخ قول محمد واليه مال صاحب الهداية لتأخيره دليل محمد كما فى الفتح حلبى (قوله مطلقا) سواء مسته
النار أم لا وسواء كان غالبا بحيث يتقاطر عند رفع اللقمة أم لا وسواء اكل لقمة لقمة او حساه حسوا وقيل
ان كان اللبن غالبا تعلق به التحريم نظرا للغالب والخلاف فيما اذا لم تمسه النار اما المطبوخ فلا اتفاقا كما فى البحر
وفى مجمع الانهر عن الخانية ان حساه حسوا تثبت به الحرمة عنده وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال السرخسى
وهو الصحيح كما فى اكثر الكتب حلبى (قوله وان حساه حسوا) فى القاموس حسا زيد المرق شربه شيأ بعد شئ بحر
(قوله وكذا الوجبنه) قال فى البحر ولو جعل اللبن مخيضا او رائبا او شيرازا أو جبنا او اقطا او مصلا فتناوله الصبى
لا تثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذا لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم ولا يكتفى به الصبى فى الاغتذاء
فلا يحرم اه حلبى وفى القاموس اللبن المخيض ما اخذ زبده والشيراز اللبن الرائب المستخرج ماؤه والاقط
مثلث ويحرك وككتف ورجل وابل شئ يتخذ من المخيض الغنمى والمصل مصلا ومصولا قطر واللبن صار فى وعاء
خوص او خرق ليقطر ماؤه (قوله لان اسم الرضاع) تعليل للمصنف واقوله وكذا الوجبنه (قوله ولا الاحتقان)

(وابن بكر بنت تسع سنين) فأكثر (محرم)
والا لا جوهرة (وكذا) يحرم (لبن ميتة) ولو
محلوبا فيصير ناكحها محرما للميتة فييممها
ويدفنها بخلاف وطئها وفرق بوجود
التغذى لا اللذة (ومخلوط بماء أو دواء أو لبن
أخرى أو لبن شاة اذا غلب لبن المرأة وكذا اذا
استويا) اجماعا لعدم الاولوية جوهرة
وعلق محمد الحرمة بالمرأتين مطلقا قيل وهو
الاصح (لا) يحرم (المخلوط بطعام) مطلقا
وان حساه حسوا وكذا الوجبنه لان اسم
الرضاع لا يقع عليه بحر (و) لا (الاحتقان)

في المصباح حقنت المريض اذا وصلت الدواء الى باطنه بالمحقنة واحتقن هو والاسم الحقنة مثل الغرفة من
الاغتراف ثم أطلقت على ما يتداوى به والجمع حقن مثل غرفة وغرف (قوله والاقتطار) كذا في النسخ بزيادة
التاء والذي شرح عليه المصنف الاقطار ونحوه في البحر والنهر (قوله وجائفة) براحة في الجوف والآمة جراحة
في هامة الرأس لعدم الحرمة فيهما لان المناط طريق الحرمة وليس ذلك في الواصل من السافل بل الى المعدة
وذلك من الأعلى فقط والاقطار في الاحليل غايته ما يصل الى المثانة فلا يتغذى به الصبي وكذا في الاذن لضيق
الثقب وفيه نظر لتصريحهم بالفطر باقطار الدهن في الاذن فيصل الى باطنه ولا يمنعه ضيقه والاوجه كونه ليس
مما يتغذى به والمفسد في الصوم لا يتوقف عليه كذا في الفتح قاله صاحب النهر (قوله ولا لبن رجل) لانه ليس
بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فصار كالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين بحر
(قوله والا لا) لا يحسن الاتيان به في مثل هذا التركيب لانه علم من قوله ومشكل اذا التقدير ولا يحرم لبن مشكل
بخلاف عبارة الجوهرة ونحوها كما في البحر واذا نزل للخنثى لبن ان علم أنه امرأة تعلق به التحريم وان علم أنه رجل
لم يتعلق به التحريم وان أشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا للمرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم
يقلن ذلك لم يتعلق به التحريم حلبي (قوله وغيرها) من الحيوانات (قوله لعدم الكرامة) أي والحرمة انما تثبت
بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية ولا جزئية بين الآدمي والبهائم وما يحكى عن البخاري صاحب الصحيح
من الافتاء بالحرمة بين صبيين ارتضعا شاة فالله أعلم بصحته (قوله فلو أرضعت الكبيرة) أطلقها فشمل المدخولة
وغيرها وسواء كان لبنها منه أو من غيره وقع الارضاع قبل الطلاق أو بعده في عدة رجعي أو بائن بينونة صغرى
أو كبرى فقوله ولو مبانة يفهم منه حكم الرجعية بالاولى لان الزوجية قائمة من كل وجه ثم التقييد بها ليس
احترازيا لان أخت الكبيرة وأمها وبنتها نسبا ورضاعا ان دخل بالكبيرة مثلها للزوم الجمع بين المرأة وبنت
أختها في الاول وبين الاختين في الثاني وبين المرأة وبنت بنتها في الثالث وليس له أن يتزوج بواحدة منها قط
ولا المرضعة أيضا وان لم يدخل بالكبيرة في الثالثة فان المرضعة لا تحل له لكونها أم امرأته ولا الكبيرة لكونها
أم أم امرأته وتحل الصغيرة لكونها ابنة بنت امرأته ولم يدخل بها وتمامه في البحر وفي أبي السعود عن الخانية
اعلم أن الرضاع الطارئ على النكاح بمنزلة السابق بيانه اذا تزوج صبية فطلقها ثم تزوج امرأة لها لبن فأرضعت
تلك الصبية حرمت الكبيرة على زوجها لانها صارت من أمهات نسائه وكذلك رجل تزوج رضيعة فأرضعتها
أمه أو بنته أو أخته حرمت الرضيعة على زوجها (تنبيه) جمع الضرة الضرات وسمع ضرائر وكأنه جمع ضريرة
ككريمة قال الشاعر

كضرائر الحسناء قلن لوجهها * حسدا وبغضا انه لدميم

ولا يكاد يوجد له نظير نهر عن المصباح والدميم بالمهملة من الدم وهو قبح المنظر واما الذم بالمعجمة فهو ضد المدح
ابو السعود (قوله وكذا لو اوجره رجل في فيها) اشار به الى ان الحرمة لا تتوقف على الارضاع بل المدار على
وصول لبن الكبيرة الى جوف الصغيرة فتبين كلاهما منه ولكل منهما نصف الصداق على الزوج ويغرم الرجل للزوج
نصف مهر كل واحدة منهما ان تعمد الفساد بأن أرضعها من غير حاجة الى الارضاع بأن كانت شبعى ويقبل قوله
في عدم التعمد (قوله ان دخل بالام) سواء كان اللبن منه او من غيره وسواء وقع الارضاع حال النكاح او بعد
الطلاق ولو بائنا ولو بعد العدة اما اذا كان اللبن منه ووقع الارضاع حال النكاح او في عدة الرجعي او البائن او بعد
العدة حرمتا ابدا او انفسخ النكاح في الاولين اما حرمة الصغيرة فلانها صارت بنته وبنت مدخولته رضاعا واما
حرمة الكبيرة فلانها ام بنته وام معقودته رضاعا واذا كان اللبن من غيره حرمتا ايضا اما حرمة الصغيرة فلانها ابنة
مدخولته رضاعا واما حرمة الكبيرة فلكونها ام معقودته رضاعا حلبي (قوله او اللبن منه) الاولى حذفه لان
التعبير بأو يقتضي امكان انفراد كون اللبن منه عن كونها مدخولة وهو فاسد لانه يلزم من كون اللبن منه
ان تكون مدخولة وفي نسخة واللبن منه بالواو والواصلة لا بأو الفاصلة وهي فاسدة ايضا لانها تقتضي عدم
حرمتهما اذا كانت مدخولة واللبن من غيره وهو ظاهر البطلان حلبي وفيه انه لا يلزم من كون اللبن منه ان تكون
مدخولة لامكان ان تكون حبلى من زناه فنزل لها اللبن حين الحمل او بعد الولادة فأرضعتها فحينئذ حرمتا واللبن
منه مع عدم تحقق الدخول لان الصغيرة بنته رضاعا والكبيرة ام معقودته وقد وقع لصاحب البحر والنهر وغيرهما

والاقطار في أذن) واحليل (وجائفة وآمة
و) لا (لبن رجل) ومشكل الا اذا قال النساء
انه لا يكون على غزارته الا لامرأة والا لا
جوهرة (و) لا (لبن شاة) وغيرها لعدم
الكرامة (فلو أرضعت الكبيرة) ولو مبانة
(ضرتها) الصغيرة وكذا لو أوجره
رجل في فيها (حرمتا) أبدا ان دخل بالام
أو واللبن منه

مثل

مثل ما عبر به الشارح (قوله والا جاز تزوج الصغيرة ثانيا) تحته ثلاث صور ما اذا انتفيا معا أو انتفى أحدهما دون
الآخر والمقصود الاول سواء كان الارضاع قبل الطلاق أو بعده فان كان قبله انفسخ نكاحهما لكونه جامعا
بين الام وبنتها رضاعا وله أن يعيد العقد على البنت لعدم الدخول بالام وعلى هذه الصورة يحمل كلام الشارح
وان كان الارضاع بعد الطلاق لا ينفسخ نكاح البنت لكونها حال الارضاع لم تكن ضرة لها لان غير المدخول بها
لا عدة عليها فقد أرضعتها مع انتفاء الزوجية حقيقة وحكما وحرمت الكبيرة في الصورتين للعقد على بنتها رضاعا
أما اذا انتفى أحدهما فقط بأن وجد الدخول دون اللبن أو اللبن دون الدخول على ما قدمنا فالحرمة ثابتة فيهما
(قوله ان لم توطأ) قيد به لانه لو وطئها كان لها كمال المهر مطلقا لكن لا نفقة لها في هذه العدة اذا جاءت الفرقة
من قبلها والا فلها النفقة بحر (قوله لمجيء الفرقة منها) بهذا التعليل يعلم أن الكبيرة لو كانت مكرهة أو نائمة
فارتضعتها الصغيرة أو أخذ شخص لبنها فأوجر به الصغيرة أو كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لانتفاء
اضافة الفرقة اليها بحر (قوله وللصغيرة نصفه) لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ولا يقال الارتضاع فعلها
والفرقة باعتباره لانا نقول فعلها غير معتبر في اسقاط حقها لان المهر انما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة
ليست من أهل المجازاة على الفعل فلا يسقط مهرها ألا ترى أنه لا تجب الكفارة ولا تحرم عن الارث بالقتل حتى
لو وجد في الكبيرة أيضا ما يمنع اعتبار فعلها كالجنون وغيره على ما تقدم لا يسقط حقها أبو السعود عن الزيلعي
(قوله لعدم الدخول) لانه لا يتأتى دخول بها حال كونها في مدة الرضاع (قوله وكذا الموجر) أي مثل الكبيرة
في أن الزوج يرجع عليه بنصف المهر ان تعمد الفساد حلبي وفي أبي السعود عن الزيلعي ويرجع بنصف مهر
كل منهما على الرجل الذي أخذ لبنها فأوجر به الصغيرة ان تعمد الفساد (قوله ان تعمدت الفساد) هذا القيد
انما هو في الرجوع عليها أما في سقوط مهرها قبل الوطء فلا يشترط له تعمد الفساد أبو السعود والمناسب أن يزيد
أو تعمد ليرجع الى الموجر وهذا ينافي ما تقدم قريبا عن البحر فليحرر (قوله بأن تكون عاقلة الخ) فلا رجوع على
المجنونة والمكرهة والنائمة (قوله ولم تقصد دفع جوع) فان قصدته ثم تبين أنها كانت شبعانة لا تكون متعمدة
والحق القهستاني قصد الاكرام بقصد دفع الجوع وفي شرح الملتقى دفع الجوع مندوب ودفع الهلاك فرض
(قوله لان التسبب) أي الضمان به يشترط فيه التعدي كحافر البئر اذا كان في ملكه لا يضمن والا ضمن بحر (قوله
والقول قولها) مع يمينها (قوله ان لم يظهر منها تعمد الفساد) قال في البحر وهو قيد حسن لانه اذا ظهر منها تعمد
الفساد لا يقبل قولها لظهور كذبها (قوله طلق ذات لبن) أي منه (قوله فحكمه من الاول) أي فالاحكام الثابتة
للرضاع تثبت للاول من كون الرضيع ابنا له وهو أبوه وأبو الزوج جده وأخوه عمه بحر (قوله لانه منه بيقين)
وشك في كونه من الثاني فلا يزول بالشك منح (قوله والوطء بشبهة كالحلال) صورته وطئت امرأة بشبهة
فحبلت وولدت ثم تزوجت ثم أرضعت صبيا كان ابنا للواطئ بشبهة لا للزوج ومثله صورة الزنا اه حلبي (قوله
والاوجه لا فتح) قال فيه بعد ما ذكر أن لبن الزنا كالحلال ما نصه وذكر الوبري أن الحرمة تثبت من جهة الام
خاصة ما لم يثبت النسب فحينئذ تثبت من الاب وكذا ذكر الاسبيجابي وصاحب الينابيع وهو أوجه لان الحرمة
أي حرمة نكاح البنت من الزنا على أبيها مثلا للبعضية وذلك في الولد نفسه لانه مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس
اللبن كائنا عن منيه لانه فرع التغذي بخلاف الولد والتغذي لا يقع الا بما يدخل من أعلى المعدة لا من أسفل البدن
كالحقنة فلا اثبات فلا حرمة بخلاف ثابت النسب لان قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب أثبت الحرمة منه اه بزيادة اي حرمة نكاح البنت من الزنا على ابيها مثلا (قوله قال لزوجته) اي قال في
حقها فليست اللام لتعدية القول والا لقال انت رضيعتي لا هذه حلبي (قوله ثم رجع) بأن قال وهمت وليس
الامر كما قلت هندية (قوله صدق) فلا يفرق بينهما استحسانا هندية (قوله لان الرضاع مما يخفى) قال في المنح لانه
اقرار بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلان رضاعا فيجب بذلك ثم يتفحص
عن حقيقة الحال فيتبين له غلطه في ذلك فاذا أخبر أنه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقرت هذا اخته او امه او بنته
رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان وله ان يتزوجها اه
(قوله ولو ثبت عليه) فاعل ثبت ضمير يرجع الى الزوج وضمير عليه يرجع الى القول اي ولو ثبت الزوج على قوله هذه
رضيعتي ودام عليه واصر اه حلبي قال في الهندية ولو جحد بعد ذلك لا ينفعه جحوده ولو جحد الاقرار فشهد اثنان

والاجازتزوج الصغيرة ثانيا (ولا مهر للكبيرة
ان لم توطأ) لمجيء الفرقة منها (وللصغيرة
نصفه) لعدم الدخول (ويرجع) الزوج (به
على الكبيرة) وكذا الموجر (ان تعمدت
الفساد) بان تكون عاقلة طائعة
متيقظة عالمة بالنكاح وبافساد الارضاع
ولم تقصد دفع جوع أو هلاك (والالا) لان
التسبب يشترط فيه التعدي والقول قولها
ان لم يظهر منها تعمد الفساد معراج (طلق
ذات لبن فاعتدت وتزوجت) بآخر (فحبلت
وأرضعت فحكمه من الاول) لانه منه بيقين
فلا يزول بالشك ويكون وربما للثاني (حتى
تلد) فيكون اللبن من الثاني والوطء بشبهة
كالحلال قيل وكذا الزنا والاوجه لا فتح (قال)
لزوجته (هذه رضيعتي ثم رجع) عن قوله
(صدق) لان الرضاع مما يخفى فلا يمنع
التناقض فيه (ولو ثبت عليه بأن قال) بعده

على الاقرار فرق بينهما اه اذا علمت ما في الهندية تعلم أن قول الحلبي ودام عليه ليس في محله (قوله ونحوه) بالنصب بأن يقول الى صادق فيما أخبرت به او فيما قلته او تيقن عندى ذلك وبعضهم اعتبر الاشهاد على الاقرار ثباتا عليه او قسيما للثبات في اثبات الحكم (تنبيه) قال في الهندية لو تزوج امرأة فقالت امرأة ارضعتكما فهو على أربعة أوجه ان صدقاها فسد النكاح ولا مهر لها ان لم يدخل بها وان كذباها فالنكاح بحاله لكن اذا كانت عدلة فالتنزه أن يفارقها كذا في التهذيب واذا فارقها فالافضل له أن يعطيها نصف المهر ان كان قبل الدخول والافضل لها أن لا تأخذ منه شيأ وان كان بعد الدخول بها فالافضل للزوج أن يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها أن تأخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تأخذ النفقة والسكنى وان لم يطلقها فهو في سعة من المقام معها كذا في البدائع وكذا اذا شهدت امرأتان أو رجل وامرأة أو رجلان غير عدلين أو رجل وامرأتان غير عدول وان صدقها الرجل وكذبته فسد النكاح والمهر بحاله وان صدقتها وكذبها الرجل فالنكاح بحاله ولكن لها أن تحلفه وتفرق اذا نكل اه وفي البحر الرواية اختلفت في اخبار الواحدة قبل النكاح وظاهر المتون أنه لا يعمل به فليكن هو المعتمد في المذهب (قوله وان أقرت المرأة بذلك) أى بالرضاع قال في الهندية واذا أقرت المرأة أن هذا أبي من الرضاعة أو أخي من الرضاعة أو ابن أخي وانكر الرجل ثم أكذبت المرأة نفسها وقالت أخطأت فتزوجها فالنكاح جائز وكذلك لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها ولو قالت المرأة بعد النكاح قد كنت أقررت قبل النكاح انك أخي وقد قلت ان ما أقررت به حق حين اقررت بذلك وقد وقع النكاح فاسدا فانه لا يفرق بينهما (قوله لان الحرمة ليست اليها) أى لم يجعلها الشارع لها فلا يعتبر اقرارها بها (قوله قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه) أى بحل التزوج والمقام معها سواء قالت انه أخي رضاعا أو خالعته او ابانني او اعتقني فلا يحل له المقام معي (قوله ومفاده الخ) قال في الصغرى هذا دليل على انها لو اقرت بالثلاث من رجل حل لها ان تزوج نفسها منه اه لان الطلاق في حقها مما يخفى لاستقلال الرجل به فصح رجوعها كذا في النهر وقوله لان الطلاق في حقها مما يخفى يدل على ان قول الصغرى حل لها ان تزوج نفسها منه اى في الحكم اما فيما بينها وبين الله تعالى فلا يحل لها ذلك اذا كانت عالمة بالثلاث حلبي وهذا انما يظهر في الطلاق لان الرضاع ليس مما يستقل به الرجل فالظاهر انه اذا وقع صدق المخبر عندها انه لا يحل لها ديانة ويحرر (قوله وقالا اخطأنا) عطف تفسير (قوله ثم تزوجها جاز) اى واذا قال ذلك حال قيام النكاح لا يفرق بينهما (قوله وكذا الاقرار في النسب) اى الاقرار بالنسب مثل الاقرار بالرضاع من حيث انه اذا لم يصر المقر لا يبطل النكاح وان اصر بطل (قوله او امى) مثله او بنتي والحال انها تصلح ان تكون اماله او بنتا اما اذا كان مثلها لا يولد لمثله او مثله لا يولد لمثلها لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما هندية بقليل زيادة (قوله وليس نسبها معروفا) اما اذا قال لامرأته هذه ابنتى من النسب وثبت عليه ولها نسب معروف لم يفرق بينهما وكذا لو قال هذه امى وله ام معروفة وثبت على ذلك لا يفرق بينهما هندية (قوله والرضاع حجته) قدر الرضاع ليعود الضمير الى قريب في الذكر وفي الهندية الرضاع يظهر بأحد امرين احدهما الاقرار والثانى البينة كذا في البدائع ولا يقبل في الرضاع الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين عدول كذا في المحيط ولا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي كذا في النهر الفائق (قوله حجة المال) قال في الدر المنتقى لان الشهادة به شهادة بالفرقة اقتضاء فكانت كالشهادة على الطلاق ولذا لا تتوقف على الدعوى لتضمنها حرمة الفرج التي هى حق الله تعالى ثم قبل الدخول لا مهر وبعده الاقل من مهر المثل والمسمى بلا نفقة كما في المضمرات اه (قوله وهى شهادة عدلين الخ) اما اذا شهدت امرأتان او رجل وامراة او رجلان غير عدلين او رجل وامراتان غير عدول ولم يطلقها فهو في سعة من المقام معها هندية (قوله وعدلتين) ولو احدهما المرضعة ولا يضر في شهادتها كونها على فعل نفسها لانه لا تهمة في ذلك كشهادة القاسم وشهادة الوزان والكيال على رب الدين حيث كان حاضرا بحر (قوله لتضمنها) اى الشهادة حق العبد اى ابطال حق العبد وهو النكاح ان كان قائما بينهما او حل النكاح ان كان قبله (قوله الظاهر لا) كذا في البحر وتقدم عن شرح الملتقى الجزم به (قوله وهى من حقوق الله تعالى) اى وهى لا تتوقف على الدعوى كما في الشهادة بعتق الأمة والوقف (قوله ثم ماتا او غابا) اى الشاهدان (قوله لا يسعها المقام معه) قال في الهندية واذا شهد رجلان عدلان او رجل وامراتان بعد النكاح عندها اى بالرضاع لا يسعها المقام مع الزوج لان هذه شهادة لو قامت عند القاضي ثبت

(هو حق كما قلت ونحوه) هكذا فسر الثبات في الهداية وغيرها (فرق بينهما وان أقرت المرأة بذلك) (ثم أكذبت نفسها وقالت أخطأت وتزوجها جاز كما لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها) وان أصرت عليه لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه بزازية ومفاده أنها لو أقرت بالثلاث من رجل حل لها تزوجه (او اقرا بذلك جميعا ثم اكذبا انفسهما وقالا) جميعا (اخطأنا ثم تزوجها) جاز (وكذا) الاقرار (في النسب) فلو قال هذه اختي او امي وليس نسبها معروفا ثم قال وهمت ليس يلزمه الا ما ثبت عليه وان ثبت عليه فرق بينهما (و) الرضاع (حجته حجة المال) وهي شهادة عدلين او عدل وعدلتين لكن لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي (وهل يتوقف ثبوته على دعوى المرأة الظاهر لا) لتضمنها حق العبد لتضمنها حرمة الفرج وهي من حقوق الله تعالى (كما في الشهادة بطلاقها) ولو شهد عندها عدلان على الرضاع بينهما او طلاقها ثلاثا وهو يجحد ثم ماتا او غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام معه

الرضاع فكذا اذا قامت عندها (قوله ولا قتله) أى بالدواء قال الشرنبلالى في شرح الوهبانية واذا لم تقدر على منعه عنها الا بقتله بالدواء اختلفوا فيه والفتوى أنها لا تقتله اه لان الحكم لم يتصل بهذه الشهادة حلبي وقوله أى بالدواء أى بأن تجعل السم له في دواء يتناوله (قوله وقيل لها التزوج) عبارة شرح الوهبانية وكذا لو شهدا على رضاع بينهما حل لها الفرار منه والتزوج بغيره ديانة وقال البعض ليس لها ذلك اه وهذا يفيد أن اكثر أهل المذهب قائلون بحل التزوج ديانة والذى يمنع انما هو البعض ومعلوم أن الاعتماد على ما عليه الاكثر وهذا ينافيه حكاية الشارح ذلك بقيل وقد علمت عبارة الاصل المنقول عنه والظاهر أن التزوج في الطلاق الثلاث حكمه كالرضاع ولها أن تفارق الزوج الثانى ثم تجدد عقدا على الاول ولها أن تقيم مع الثانى وتفر من تمكين الاول منها ويحرر (قوله لم تحرم) لان الرضاع انما يكون محرما حال كون الرضيع لم يتم سنه سنتين وهنا ليس كذلك حتى لو كان رضيعا حرم عليها لانه صار ابنها (قوله لم يضمنا) لان كل واحدة منهما غير مفسدة بصنعها وانما الفساد بالاختية العارضة وهو معنى تعليل الشارح وله أن يعيد العقد على احداهما (قوله غرم المهر) لتعديه بهذا الفعل (قوله وقال ذلك) أى تعمدت الفساد (قوله للزوم الحد) أى حد الزنا حيث وجدت شروطه من الاقرار أربعا في مجالس أربعة (قوله فلم يلزم المهر) لانه لا يجمع بين حد ومهر

(كتاب الطلاق)

لما ذكر النكاح وأحكامه اللازمة والمتأخرة عنه شرع فيما به يرتفع وقدم الرضاع لانه يوجب حرمة مؤبدة بخلاف الطلاق تقديما للاشد على الاخف وهو مما يحلف به وينبغي ترك ذلك تباعدا عن أبغض الحلال اليه تعالى وسئل العلامة الطورى عمن قال أيمان المسلمين تلزمني ان فعلت كذا ففعله فأجاب ان كانت له زوجة طلقت والا لزمه كفارة يمين واحدة لان اليمين لا تتعدد عندنا الا بتعدد حرف القسم ولم يوجد اه والظاهر أنها تطلق واحدة وهل هى بائنة أو رجعية الظاهر الثانى لتيقنه وفي فتاوى العلامة خير الدين الرملى سئل عن رجل قال لزوجته أنت طالق لا يرد لك قاض ولا وال ولا عالم هل يكون بائنا أو رجعيا أجاب هو رجعى ولا يملك اخراجه عن موضوعه الشرعى بذلك (قوله هو لغة رفع القيد) قال القهستانى هو اسم من التطليق لغة الارسال ويجوز أن يكون مصدر طلقت بالضم أو الفتح فهى طالق ورفع القيد يكون في المعانى والحسيات بدليل ما بعده (قوله لكن جعلوه الخ) ذكره في حيز المعنى اللغوى يدل على أن الواو للعرب وظاهر عبارة البحر أن الجاعل والمستعمل الفقهاء لانهم المفرقون بين الصريح والكناية لا العرب (قوله في المرأة) الاولى في النكاح لان المرأة يتصور فيها الاطلاق الذى هو المعنى الثانى (قوله طلاقا) الاولى تطليقا وهو الذى وقع في البحر فانه قال استعمل في النكاح بالتطليق وفي غيره بالاطلاق حتى كان الاول صريحا والثانى كناية فلم يتوقف على النية في طلقتك وأنت مطلقة ويتوقف عليها في أطلقتك وأنت مطلقة بالتخفيف اه ثم ان التثقيل في الصيغة ان كان في الثانية أو الثالثة فهو للتكثير كغلقت الابواب والافهو للتوكيد والظاهر أنه للتوكيد مطلقا لانه في الثانية والثالثة لم يقصد الا مجرد هذا الايقاع فقط (قوله فلذا) أى لكون الاطلاق مستعملا في غير المرأة (قوله بالسكون) أى سكون الطاء لانه من الاطلاق وأما اذا شدد فهو من التطليق فيكون صريحا لا يتوقف على النية (قوله وشرعا رفع قيد النكاح) المراد بالقيد الاحكام التى عرضت بسبب النكاح وهى قسمان أصلى وهو حل الوطء وعارض وهو حل النظر وملك المتعة وملك الحبس وغير ذلك بدائع وهذا التفسير أولى من تفسيره بصيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز فانه معترض بأن رفع هذا القيد يحصل لها بالاذن فى خروجها وخرج بالنكاح رفع القيد الحسى ورفع قيد الرق وبحث في التعريف بأنهم قالوا ركن الطلاق اللفظ المخصوص الدال على رفع القيد فكان ينبغى أن يعرفوه به فان حقيقة الشيء ركنه فعلى هذا هو لفظ دال على رفع قيد النكاح (قوله في الحال) متعلق برفع (قوله بالبائن) متعلق برفع والبائن أعم من البائن الاصغر والاكبر واعترض بأن القيد لم يرتفع فيه لوجوب العدة والنفقة بأنواعها فيه وأجيب بان ذلك لحق الشرع قال الله تعالى واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآية والنفقة تابعة للعدة غالبا (قوله أو المآل) أى بعد انقضاء العدة فان المطلقة الرجعية قبل انقضائها زوجة حتى يقسم لها ان أراد مراجعتها وأورد عليه أنه يقتضى أنه لو طلقها ثم راجعها قبل انقضاء عدتها لا يكون طلاقا لانه لم يوجد الرفع مآلا وأجيب بأن الرفع في المآل لم ينحصر في انقضاء العدة قبل المراجعة فانه اذا طلقها ثم راجعها

ولا قتله به يفتى ولا التزوج بآخر وقيل لها التزوج ديانة شرح وهبانية * فروع * قضى القاضي بالتفريق برضاع بشهادة امرأتين لم ينفذ مص رجل ثدي زوجته لم تحرم تزوج صغيرتين فأرضعت كلا امرأة وابنتها من رجل لم يضمنا وان تعمدتا الفساد روضه ولو قبل الابن زوجة أبيه وقال تعمدت الفساد غرم المهر ولو وطئها وقال ذلك لا للزوم الحد فلم يلزم المهر

(كتاب الطلاق)

(هو) لغة رفع القيد لكن جعلوه في المرأة طلاقا وفي غيرها اطلاقا فلذا كان أنت مطلقة بالسكون كناية وشرعا (رفع قيد النكاح في الحال) بالبائن (أو المآل) بالرجعي

يبقى الطلاق وان كان لايزيل القيد والحل للحال لانه يزيلهما فى المآل اذا انضم اليه ثنتان فرفع القيد مآلا اما
بانقضاء العدة أو بانضمام الاثنتين اليها وبحث فى الجواب بأنه لوطلقها رجعيا وراجعها قبل انقضاء العدة
ثم ماتت على عصمته أنها لاتقع تلك الطلقة لعدم رفع القيد بأحد الشيئين حتى لوحلف أنه لم يطلقها قط لايحنث
مع أنه قد صدر منه اللفظ الدال على رفع القيد الذى هو ركن الطلاق فالاحسن فى التعريف الشرعى ماذكره
القهستانى بقوله هو ازالة النكاح أو نقصان حله بلفظ مخصوص (قوله بلفظ مخصوص) أورد عليه أن فيه
دورا فان الطلاق متوقف على تلك الالفاظ لانها أخذت فى تعريفه وهى متوقفة عليه لعلم معناها منه وأجيب
بانفكاك الجهة فان المتوقف عليها الطلاق الشرعى وهى متوقفة على الطلاق اللغوى (قوله هو مااشتمل على
الطلاق) شمل الصريح من ألفاظه والكنايات سواء كان الواقع بها رجعيا أو بائنا ولفظ الخلع وقول القاضى عند
اباء الزوج عن الاسلام فرقت بينكما فان اباءه طلاق لااباؤها وشمل تفريقه فى العنة واللعان فانه طلاق (قوله
نخرج الفسوخ) أى بقوله بلفظ مخصوص (قوله كخيار عتق) ومثل ماذكر تفريق القاضى باباتها عن الاسلام
(قوله فانه فسخ) أى التفريق فى هذه المسائل والضمير راجع الى معلوم من المقام (قوله وبهذا) أى بزيادة بلفظ
مخصوص ولفظا ما لافى التعريف (قوله علم أن عبارة الكنز والملتقى) هى رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح (قوله
منقوضة طردا وعكسا) أى منعا وجمعا فانه يدخل فيها التفريق بخيار العتق والبلوغ والردة لانها رفع القيد
الثابت بالنكاح مع أنها فسوخ ويخرج عنه الرجعى اذلم يوجد فيه رفع القيد أى حالا فأخرج الاول بالقيد
الاخير وادخل الثانى بقوله أو مآلا (قوله وايقاعه مباح) أى لكنه أبغض المباحات الى الله تعالى لما عن ابن عمر
مرفوعا أبغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق واستشكل ظاهر الحديث بأنه يفيد أن الطلاق حلال ومبغض
الى الله تعالى وهما متنافيان فان الحلال مااستوى فعله وتركه والمبغض مارجح تركه على فعله وأجيب بأن المراد
بالحلال فيه ماليس تركه بلازم فيشمل المباح الاصطلاحى والمندوب والمكروه (قوله لاطلاق الآيات) منها قوله
تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء (قوله الاصح حظره) لقوله صلى الله عليه
وسلم لعن الله كل ذواق مطلاق بحر وفيه أن هذا الدليل انما يظهر فيمن تكرر منه وقوع الطلاق وقصد بالنكاح
ذوق عسيلتها بانيا على طلاقها وهذا غير المدعى (قوله كريبة) بوقوع الفاحشة أو مقدماتها (قوله والمذهب
الاول) لما تقدم من الآيات وافعل النبى صلى الله عليه وسلم والصحابة اياه فقد طلق النبى صلى الله عليه وسلم
حفصة رضى الله تعالى عنها لالريبة ولا كبرسن فأمره الله تعالى أن يراجعها فانها صوامة قوامة وطلق عمر رضى
الله تعالى عنه أم عاصم وطلق ابن عوف تماضر وطلق المغيرة بن شعبة أربع نسوة والحسن بن على رضى الله تعالى
عنهما استكثر النكاح والطلاق بالكوفة فقال على رضى الله تعالى عنه على المنبر ان ابنى هذا مطلاق فلا تزوجوه
فقالوا نزوجه ثم نزوجه بحر (قوله وقولهم الخ) هذا الجواب لصاحب البحر دفع به ماذكره الكمال من
التنافى الواقع فى كلامهم فانهم ذكروا اباحته ثم عللوا لبعض المسائل تفيد حظره لما فيه من كفران نعمة
النكاح وانما أبيح للحاجة كنحو ريبة (قوله معناه أن الشارع الخ) حاصل الجواب كما فى البحر أنه لاتدافع بين
كلامهم فانهم صرحوا هنا باباحته لغير حاجة وقولهم فى بدعية الثلاث ان الاصل فى الطلاق الحظر لما فيه من
قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية واباحته لحاجة التخلص وهى لاتحوج الى جمع الثلاث
لايدل على حظره شرعا بل المراد منه أن الاصل حظره وترك ذلك بالشرع فصار حله هو المشروع كقول صاحب
الكشف ان الاصل فى النكاح الحظر وانما يصح لحاجة التوالد والتناسل فالحق اباحته لغير حاجة طلبا
للخلاص لقوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن وحمله على الحاجة ليس بصحيح (قوله بل
يستحب) اضراب انتقالى (قوله لومؤذية) أطلقه فشمل المؤذية له أو لغيره بقولها أو بفعلها (قوله أو تاركة صلاة)
الظاهر أن ترك الفرائض غير الصلاة كالصلاة وعن ابن مسعود لأن ألقى الله وصداقها بذمتى خير من أن أعاشر
امرأة لاتصلى (قوله ومفاده) أى مفاد استحباب طلاق من لاتصلى وهذا المفاد لصاحب البحر وتبعه أخوه
(قوله ان لااثم بمعاشرة من لاتصلى) لان ترك المستحب لايؤثم وقالوا له أن يضربها على ترك الصلاة فى احدى
الروايتين وقيل لايضربها عليه (قوله ويجب لوفات الامساك بالمعروف) كما اذا كان خصيا وهو من نزعت
خصيتاه وبقى ذكره أو عنينا وهو من لايصل الى النساء لمرض أو كبر أو مجبوبا وهو مقطوع الآلة أو شكازا بفتح

الشين

(بلفظ مخصوص) هو مااشتمل على الطلاق
نخرج الفسوخ كخيار عتق وبلوغ وردة فانه
فسخ لاطلاق وبهذا علم أن عبارة الكنز
والملتقى منقوضة طردا وعكسا بحر
(وايقاعه مباح) عند العامة لاطلاق
الآيات أكمل (وقيل) قائله الكمال (الاصح
حظره) أى منعه (الالحاجة) كريبة وكبر
والمذهب الاول كما فى البحر وقولهم الاصل
فيه الحظر معناه أن الشارع ترك هذا
الاصل فأباحه بل يستحب لو مؤذية
أو تاركة صلاة غاية ومفاده أن لااثم
بمعاشرة من لاتصلى ويجب لوفات الامساك
بالمعروف

الشين المعجمة والكاف المشددة وبعد الالف زاى وهو الذى اذا جذب المرأة أنزل قبل أن يخالطها ثم لاتنتشر
آلته بعد ملجامعها أو مسحورا وهو المربوط والحكم فى غير المجبوب اذا خاصمته أن يؤجل سنة من يوم الخصومة
فان وصل اليها فيها والا فرق وفى المجبوب يفرق فى الحال بطلبها اذ لافائدة فى تأجيله وسيذ الأمة يختار عنها
شرنبلالى والظاهر أن الوجوب فى هذه المسائل للافتراض ولم يمثلوا الفوات المعروف منها ويمكن تمثيله بتحقق
الزنافيها ولا رغبة له فيها وقدر على فراقها أما اذا كان له رغبة فيها فله المقام معها لحديث ان امرأتى لاترد يد لامس
كما تقدم (قوله ويحرم لوبدعيا) بهذا تمت الاقسام أربعة الاباحة والاستحباب والوجوب والحرمة ومن البدعى
ان يطلقها ثلاثا بكلمة فانه عصيان وخسران دينا ودنيا أما الاول فلما فى حديث ابن عمر قال يارسول الله أرأيت
لو طلقتها ثلاثا قال اذا عصيت ربك وبانت منك امرأتك وقال ابن عباس لرجل طلق امرأته ثلاثا ينطلق أحدكم
ثم يركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس قال الله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا وأنت لم تتق الله لم أجد لك مخرجا
عصيت ربك وبانت منك امرأتك وأما الثانى فقد عدم أهله وحل ما كان بذمته من المؤجل الى الفراق ووجب
عليه مادامت فى العدة الانفاق والكسوة ان طالت اه رملى فى فتاواه مختصرا والثانى يظهر فى غير البدعى أيضا
(قوله ومن محاسنه التخلص به من المكاره) وجعلت ولايته الى الرجل لانه كالمسترق لها بالمهر ولانه لاروية لها
فى أمورها وشرع العدد فيه للتمكن من التدارك عند الندم وانحصر فى الثلاث لانه عدد متعين فى الشرع وهو
أقل الجمع ولانهاية لاكثره عينى وهل الطلاق ينحصر فى حقه صلى الله عليه وسلم فى الثلاث خلاف والمكاره اما
للزوجة دينا ودنيا واماله دينا بأن لايفى بقسمها ونحوه ودنيا بأن لايجد ماينفق عليها (قوله وبه يعلم أن طلاق
الدور) أى بكون التخلص المذكور من محاسنه اذ لولم يقع طلاق الدور لفاتت هذه الحكمة وسمى به لانه دار الامر
بين متنافيين وذلك لانه يلزم من وقوعه وقوع الثلاث قبله ويلزم من وقوع الثلاث قبله عدم وقوعه فليس المراد
الدور المصطلح عليه فى علم الكلام وهو توقف كل من الشيئين على الآخر فيلزم تقدم الشئ على نفسه وتأخره اما
بمرتبة أو بمراتب (قوله واقع) بأن تلغى القبلية لما قدمنا من الحكمة فيصير كأنه قال ان طلقتك فأنت طالق ثلاثا
فاذا طلقها وقعت الطلقة ثم تقع الثلاث عقيبها فيقع منها مايقبله المحل فتصير طالقا ثلاثا اه حلبى (قوله اجماعا)
لم يعتبر خلاف ابن سريج من أصحاب الشافعى فانه قال بعدم وقوعه لانه يلزم من وقوعه وقوع الثلاث قبله ويلزم
من وقوعها قبله عدم وقوعه فلزم من وقوعه عدم وقوعه والشئ اذا أدى وجوده الى عدمه كان وجوده باطلا
فلا تقع الطلقة المنجزة ولا الثلاث المعلقة وقد خرق بقوله الاجماع ورأى بعض الصالحين النبى صلى الله عليه وسلم
فسأله عن طلاق الدور فقال صلى الله عليه وسلم من قال بطلاق الدور أى بصحة الدور وعدم الوقوع فقد أضل
أمتى اه (قوله حتى لوحكم بصحة الدور حاكم لاينفذ) فيجب على حاكم آخر تفريقهما لان خلاف ابن سريج
لايعد خلافا لانه قول مهجور باطل فاسد ظاهر البطلان وبه علم بطلان مافى فتاوى الطورى من عدم وقوعه
مقتصرا عليه (قوله وأقسامه) أى الطلاق (قوله حسن) هو أحد قسمى السنى والسنة فى الطلاق من
وجهين العدد والوقت فالاول يستوى فيه المدخول بها وغيرها وهى أن لايزيد على واحدة والثانى انما يتحقق
فى المدخول بها وهى أن يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه لان الطلاق ينبغى ايقاعه فى زمان تجدد الرغبة وهو
الطهر الخالى عن الجماع أما زمن الحيض فزمن النفرة وبالجماع مرة فى الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها له أن
يطلقها حال الحيض والطهر خلافا لزفر (قوله وأحسن) هذا هو القسم الثانى من السنى وانما كان أحسن
لاتفاق الأئمة عليه بخلاف الحسن فان الامام مالكا رضى الله تعالى عنه وعن سائر المجتهدين قال بكراهته
لاندفاع الحاجة بالواحدة ولما روى ابراهيم النخعى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون
أن لايزيدوا على واحدة فى الطلاق حتى تمضى عدتها وان هذا أفضل عندهم (قوله وبدعى) منسوب الى البدعة
المحرمة لتصريحهم بعصيانه واليه أشار الشارح بقوله يأثم به (قوله صريح) هو مالايحتاج الى نية فى الايقاع أما
قصدها بالخطاب فلابد منه وسواء كان الواقع به رجعيا أو بائنا كالطلاق الثلاث (قوله وملحق به) أى بالصريح
فى عدم احتياجه الى النية كأنت حرام (قوله وكناية) هى مااحتمل الطلاق وغيره من غير حصر فى عدد ولابد من
النية فى جميع أقسامها ديانة كما يأتى (قوله ومحله المنكوحة) أى أو المعتدة التى تصلح للطلاق وهى كل معتدة
عن طلاق رجعى أو بائن غير الثلاث فى الحرة وغير الثنتين فى الأمة ويقع على المعتدة بعد تفريق القاضى باباء

ويحرم لوبدعيا ومن محاسنه التخلص به من
المكاره وبه يعلم أن طلاق الدور بعوان
طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا واقع اجماعا
كما حرره المصنف معزيا بالجواهر الفتاوى
حتى لوحكم بصحة الدور حاكم لاينفذ أصلا
(وأقسامه ثلاثة حسن وأحسن وبدعى)
يأثم به (وألفاظه صريح) وملحق به (وكناية)
ومحله المنكوحة

احدهما عن الاسلام وبعد ارتداد أحدهما طلقافقط ولا يقع فى عدة فسخ الا فى هاتين وجمع المقدسى ما يقع الطلاق فى عدته بقوله فى عدة عن الطلاق يلحق ❊ أوردة أو بالا با يفرق

بحر والحلبى موضحا (قوله عاقل) ولو تقديرا ليدخل السكران بمحظور وأخرج به المجنون ونحوه (قوله بالغ) خرج الصبى ولو مراهقا لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمجنون ولا يرد ما اذا كانا خصيين أو مجبوبين فانه يفرق بينهما ويقوم الاب مقامهما لان هذا وقوع لا ايقاع (قوله مستيقظ) خرج النائم لانتفاء الارادة (قوله لفظ مخصوص) خرج به الفسوخ (قوله خال عن الاستثناء) أما اذا صاحبه استثناء بشروطه فلا يتحقق طلاق كقوله ان شاء الله تعالى أو الا أن يشاء الله تعالى زاد فى البحر وأن لا يكون الطلاق انتهاء غاية فانه لو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث لم تقع الثلاثة عند الامام (قوله طلقة) التاء للوحدة وقيد بها لان الزائد عليها بكلمة واحدة بدعى ومتفرقا ليس بأحسن بحر (قوله رجعية) أما الواحدة البائنة فبدعى بحر وفى الدر المنتقى تبعا للقهستانى أن البائن يكون سنيا عنده خلافا لهما وعزاه للنتف (قوله فى طهر) هذا صادق بأوله وآخره قيل والثانى أولى احترازا من تطويل العدة عليها وقيل الاول قال فى الهداية وهو الاظهر أى فى كلام محمد نهر وقيد بالطهر لانه فى الحيض بدعى بحر (قوله لا وطء فيه) جملة فى محل جر صفة للطهر ولم يقل لا وطء منه فيه ليدخل فى كلامه ما لو وطئت بشبهة فان طلاقها والحالة هذه فيه بدعى نص عليه الاسبيجابى وقيدنا بوطء الشبهة لانها لو وطئت بزنا وطلقها فى طهر وقع فيه يكون سنيا فالحاصل أنه اذا قال لها أنت طالق للسنة وهى طاهرة ولكن وطئها غيره فان كان زنا وقع وان كان بشبهة لا وكأن الفرق أن وطء الزنا لم يترتب عليه أحكام النكاح فكان هدرا بخلاف الوطء بشبهة وكان عليه أن يقول لا وطء فيه ولا فى حيض قبله ولا طلاق فيهما ولم يظهر حملها ولم تكن آيسة ولا صغيرة كما فى البدائع لانه لو طلقها فى طهر وطئها فى حيض قبله كان بدعيا وكذا لو كان قد طلقها فيه أو فى هذا الطهر لان الجمع بين تطليقتين فى طهر واحد مكروه ولو طلقها بعد ظهور حملها أو كانت ممن لا تحيض فى طهر وطئها فيه لا يكون بدعيا لعدم العلة أعنى تطويل العدة عليها (قوله وتركها حتى تمضى عدتها) معناه الترك من غير طلاق آخر لا الترك مطلقا لانه اذا راجعها لا يخرج الطلاق عن كونه أحسن (قوله بالنسبة الى البعض الآخر) أى لا أنه فى نفسه أحسن فاندفع به ما قيل كيف يكون أحسن مع أنه أبغض الحلال ومعنى كونه مسنونا ثبوته على وجه لا يستوجب عتابا لا أنه المستعقب للثواب لان الطلاق ليس عبادة فى نفسه ليثبت له ثواب فالمراد هنا المباح نعم لو دعته نفسه أن يطلقها بدعيا فكف نفسه الى وقت السنى يثاب عليه لكفه نفسه عن المعصية لا على نفس الطلاق (قوله ولو فى حيض) انما لم يكن بدعيا هنا بخلاف الموطوءة لان الرغبة فيها متوفرة لانه لم يذق عسيلتها فطلاقه حال الحيض يقوم دليلا على تحقق الحاجة اليه (قوله ولموطوءة تفريق الثلاث) تفريق مبتدأ وقوله لموطوءة متعلق بتفريق وقوله فى ثلاثة أطهار متعلق به أيضا وقوله وفى ثلاثة أشهر عطف على قوله فى ثلاثة أطهار وقوله حسن خبر (قوله فى ثلاثة أطهار) قال مالك هو بدعة فلا يباح الا واحدة والخلاف المتقدم فى أول الطهر وآخره يجرى هنا كما نبه عليه صاحب البحر (قوله لا وطء فيها) أما لو وطئ فيها كان بدعيا لانه بالجماع مرة تفتر الرغبة فيها (قوله ولا فى حيض قبلها) لانه ربما يكون الحامل عليه نفرة النفس مما رآه حال الحيض فاذا تأخر الى الطهر الثانى لعله يزول ما قام به (قوله ولا طلاق فيه) أى فى الحيض لانه بمنزلة ما لو أوقع التطليقتين فى هذا الطهر وهو مكروه وانما لم يقل ولا طلاق فيه ولا فى الطهر لان الموضوع تفريق الثلاث فى ثلاثة أطهار (قوله فى حق غيرها) وهى الآيسة والصغيرة والحامل والاولى للمصنف التصريح بهن ليعود الضمير من قوله وحل طلاقهن اليهن ثم الطلاق ان كان فى غرة الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان فى أثنائه فبالايام وكذا فى كل ما قيد بالشهر عند الامام وعندهما يكمل الاول بالآخر والمتوسطان بالاهلة شمنى وغيره قيل الفتوى على قولهما كافى قال المحقق وليس بشئ وبالطلقة الثالثة يبقى من عدتها شهر اذا مضى تمت العدة وكذا القول فى ذات الحيض اذا وقع عليها ثلاث تطليقات فى ثلاثة أطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة لان العدة بالحيض عندنا وبقيت حيضة واحدة فاذا حاضت حيضة أخرى فقد انقضت عدتها (قوله وحل طلاقهن) هو أولى من التعبير بصح لان الكلام فيه لا فى الصحة (قوله أى الآيسة) وهى بنت خمس وخمسين سنة على الاظهر ودخل تحت من لا تحيض من بلغت بالسن

وأهله زوج عاقل بالغ مستيقظ وركنه لفظ مخصوص خال عن الاستثناء (طلقة رجعية (فقط فى طهر لا وطء فيه) وتركها حتى تمضى عدتها (أحسن) بالنسبة الى البعض الآخر (وطلقة لغير موطوءة ولو فى حيض ولموطوءة تفريق الثلاث فى ثلاثة (أطهار لا وطء فيها) ولا فى حيض قبلها ولا طلاق فيه (فيمن تحيض وفى) ثلاثة (أشهر فى) حق (غيرها حسن وسنى) فعلم أن الاول سنى بالاولى (وحل طلاقهن) أى الآيسة

ولم تر دما أصلا فان الطلاق يفرق على الاشهر بحر (قوله والصغيرة) هى التى لم تبلغ تسع سنين على المختار وممتدة الطهر لا تطلق للسنة الا واحدة لانها من ذوات الاقراء فلو كان جامع فى الطهر وامتد لا يمكن تطليقها للسنة حتى تحيض ثم تطهر (قوله لان الكراهة) أى كراهة الطلاق عقب الوطء (قوله والبدعى ثلاث متفرقة) وبالاولى اذا كانت مجتمعة وذهب جماعة منهم الظاهرية والشيعة الى أن الطلاق الثلاث جملة لا يقع الا واحدة لما روى عن ابن عباس أنه قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر واحدة فأمضاه عليهم عمر ولنا ما روى من حديث العجلانى وفيه أنه طلقها ثلاثا قبل أن يأمره النبى صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولم ينقل انكاره وقد روى ذلك نصا عن عمر وابنه وعلى وأما حديث ابن عباس فهو انكار على من يخرج عن سنة الطلاق بايقاع الثلاث واخبار عن تساهل الناس فى مخالفة السنة فى الزمان المتأخر عن العصرين كأنه قال الطلاق الموقع الآن ثلاثا كان فى ذينك العصرين واحدة اه وهذا الحمل لا يتجه مع قوله فأمضاه عليهم عمر ويؤيد ذلك ما ذكره القهستانى أنه كان فى الصدر الاول اذا أرسل الثلاث جملة لم يحكم الا بوقوع واحدة الى زمن عمر رضى الله تعالى عنه ثم حكم بوقوع الثلاث سياسة لكثرته من الناس اه وفى البحر من أنكر وقوع الثلاث فقد خالف الاجماع ولو حكم حاكم بأن الثلاث تقع واحدة لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ فيه الاجتهاد لانه خلاف لا اختلاف (قوله لا رجعة فيه) أما اذا تخلل بين الطلقتين رجعة اذا كانت رجعة بالقول أو بنحو القبلة أو اللمس عن شهوة فلا يكون بدعيا وأما اذا راجعها بالجماع فليس له ذلك بالاجماع لان هذا طهر فيه جماع بحر (قوله والبدعى ما خالفهما) أى الحسن والاحسن (قوله لكان أوجز وأفيد) الاول ظاهر وأما الثانى فلأنه يشمل الموطوءة فى الحيض المطلقة فى طهره لانها مخرجة من القسمين الاولين فتكون داخلة فى الثالث وهو البدعى (قوله على الاصح) واختار القدورى استحبابها والقول محمد فى الاصل وينبغى أن يراجعها فانه لا يستعمل فى الوجوب (قوله فى الحيض) قيد به لانه لو لم يراجعها حتى طهرت تقررت المعصية كذا يفهم من كلام الاصحاب عند التأمل قاله الكمال (قوله رفعا للمعصية) بالراء وهى أولى من نسخة الدال أى تخلصا من المعصية بالقدر الممكن لان رفع الطلاق بعد وقوعه غير ممكن لكنه أمكن رفع أثره وهو العدة بالمراجعة وهو علة لقوله يجب وعلل أيضا بالعمل بحقيقة الامر وهو الوجوب فى قوله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها (قوله فاذا طهرت طلقها ان شاء) ظاهر عبارته أنه يطلقها فى الطهر الذى طلقها فى حيضه وهو موافق لما ذكره الطحاوى وهو رواية عن الامام لان أثر الطلاق انعدم بالمراجعة فكأنه لم يطلقها فى هذه الحيضة فيسن تطليقها فى طهرها لكن المذكور فى الاصل وهو ظاهر الرواية كما فى الكافى وظاهر المذهب وقول الكل كما فى فتح القدير أنه اذا راجعها فى الحيض أمسك عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية ولا يطلقها فى الطهر الذى يطلقها فى حيضه لانه بدعى كذا فى البحر والمنح وعبارة المصنف تحتمله حلبى (قوله قيد بالطلاق الخ) راجع الى قوله أو فى حيض موطوءة (قوله لان التخيير) أى من الزوج لزوجته فى بقائها أو فراقها (قوله والاختيار) أى اختيار نفسه بأن بلغ الصبى وقد عقد له غير الاب والجد (قوله والخلع) فانه لا يكره حالة الحيض بالاجماع ذكره الاسبيجابى ومثله الطلاق على مال كما فى المعراج (قوله والنفاس كالحيض) لان المنع فى الحيض لتطويل العدة عليها وهذا حاصل فى النفاس بل هو أولى لان مدته أطول من مدة الحيض غالبا (قوله قال لموطوءته) أى ولو حكما فان المختلى بها فى هذا الحكم مثلها كما أفاده مسكين (قوله أنت طالق) لا يقال طالقة على الاشهر (قوله للسنة) اللام للوقت أى وقت السنة ويلزم من السنى وقتا السنى عددا وقيل اللام للاختصاص والمعنى الطلاق المختص بالسنة وهو مطلق فينصرف الى الكامل وهو السنى عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث متفرقا على الاطهار (تنبيه) ألفاظ السنة أن يقول أنت طالق للسنة أو فى السنة أو على طلاق السنة أو طلاق العدة أو للعدة أو التدين أو الاسلام أو الحق أو القرآن أو الكتاب أو أحسن الطلاق أو أكمله أو أعدله ولو فى كتاب الله أو بكتاب الله ونوى السنة فهو سنة (قوله وقع عند كل طهر طلقة) سواء نوى أو لم ينو وأفاد به انها اذا كانت طاهرة وقته ولم يكن جامعها فيه وقعت للحال واحدة وان كانت حائضا أو جامعها فى ذلك الطهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر (قوله وتقع اولاها) أى أولى الثلاث ومثلها الثنتين ولو قال وتقع الاولى لافاد ذلك صريحا (قوله فلو كانت غير موطوءة) سواء كانت من ذوات الحيض أم لا وهو محترز قوله لموطوءته (قوله أو لا تحيض) محترز قوله

والصغيرة والحامل (عقب وطء) لان الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا (والبدعى ثلاث) متفرقة (أو اثنتان بمرة أو مرتين فى طهر) واحد (لا رجعة فيه أو واحدة فى طهر وطئت فيه أو) واحدة (فى حيض موطوءة) لو قال والبدعى ما خالفهما لكان أوجز وأفيد (وتجب رجعتها) على الاصح (فيه) أى فى الحيض رفعا للمعصية (فاذا طهرت طلقها ان شاء) أو أمسكها قيد بالطلاق لان التخيير والاختيار والخلع فى الحيض لا يكره مجتبى والنفاس كالحيض جوهرة (قال لموطوءته وهى) حال كونها (ممن تحيض أنت طالق ثلاثا) أو ثنتين (للسنة وقع عند كل طهر طلقة) وتقع أولاها فى طهر لا وطء فيه ولو كانت غير موطوءة أو لا تحيض تقع واحدة للحال

وهى ممن تحيض (قوله ثم كلما نكحها الخ) يرجع الى الصورة الاولى قال فى البحر وقيد بالموطوءة لانه لو قال لغيرها ذلك وقعت للحال واحدة ولو كانت حائضا ثم لا يقع عليها قبل التزوج شئ ولا تنحل اليمين لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطل اليمين فان تزوجها وقعت الثانية فان تزوجها وقعت الثالثة فيفرق الثلاث على التزوجات كذا فى فتح القدير وفى المعراج من أنه يقع الثلاث للحال بالاجماع سهو ظاهر اه (قوله أو مضى شهر) يرجع الى الصورة الثانية والحامل فى حكم ذوات الاشهر عندهما خلافا لمحمد (قوله وان نوى أن يقع الثلاث الخ) نبه به على أن وقوع الثلاث على الاطهار مقيد بما اذا نواه أو أطلق أما اذا نوى غيره مما ذكره بعد فانه يصح لان اللفظ يحتمله وهذا لان اللام كما جاز أن تكون للوقت جاز أن تكون للتعليل أى لاجل السنة التى أوجبت وقوع الثلاث فان وقوعها مذهب أهل السنة خلافا للروافض واذا صحت نيته للحال فأولى أن تصح عند رأس كل شهر لانه اما ان يكون زمان حيضها أو طهرها فعلى الثانى هو سنى ايقاعا ووقوعا وعلى الاول سنى وقوعا لا ايقاعا ولا يلزم من كون الوقوع سنيا أن يكون الايقاع كذلك وذلك لان الوقوع حكم شرعى لا اختيار للعبد فيه وحكم الشرع لا يوصف بالبدعة والايقاع فعل العبد فيوصف بالحرمة والبدعة (قوله أو أن تقع عند رأس كل شهر واحدة) ظاهره ولو ممن كانت من ذوات الحيض (قوله لانه) أى وقوع الثلاث الساعة أو تفريقها على الاشهر وقوله يحتمل كلامه هو قوله أنت طالق ثلاثا للسنة وذلك لان ما ذكر سنى وقوعا وايقاعا أو وقوعا فالمراد بالسنة فى كلامه ما عرف حكمه بالسنة لا ما يثاب على فعله حلبى بزيادة (قوله ويقع طلاق كل زوج) ولو كان فيه خيار شرط أو كان بطريق التوكيل أو كان بالغا غير رشيد أو مختلا أو خصيا أو مجبوبا أو خنثى كما فى القهستانى ويستثنى من الكلية ابانة المبانة فى العدة فانه لا يقع للزوم تحصيل الحاصل نهر (قوله ولو تقديرا) أشار بذلك الى دفع المنافاة بين العقل والسكر وحاصله أن الشارع نزل السكران منزلة العاقل وبهذا تعلم أن المراد بالسكران الذى يصح منه التصرفات من لا عقل له يميز به الرجل من المرأة والسماء من الارض وهو المعتمد والعجب مما صرح به فى بعض العبارات من أنه من معه من العقل ما يقوم به التكليف ولا شك أنه على هذا التقدير لا يتجه لاحد أن يقول انه لا يصح تصرفه فانه حموى على الاشباه (قوله ولو عبدا) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد ولا المكاتب الا الطلاق منح (قوله أو مكرها) أى على ايقاعه بنفسه أو على التوكيل به ففى الخانية أكرهه السلطان ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل لمخافته الحبس والضرب أنت وكيلى ولم يزد على ذلك وطلق الوكيل امرأته ثم قال الموكل لم أوكل بطلاق امرأتى قالوا لا يسمع منه ويقع الطلاق لانه أخرج الكلام خطابا بجواب الامر والجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال وانما صح طلاقه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين والاصل عندنا أن كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه لان ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه (قوله لا اقراره بالطلاق) ومثله الكتابة فلو أكره على أن يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق لان الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا كذا فى الخانية ولو أقر بالطلاق كاذبا أو هازلا وقع قضاء لا ديانة بحر (قوله وقد نظم صاحب النهر) من بحر الطويل (قوله طلاق) أطلقه فيشمل البائن بقسميه والرجعى وهو وما عطف عليه مبتدأ والخبر محذوف تقديره تصح مع الاكراه دل عليه قوله آخرا فهذه تصح مع الاكراه ثم ان كان الزوج قد وطئ فلا رجوع له على المكره والا فله الرجوع بنصف المسمى كذا ذكره المصنف فى الاكراه (قوله وايلاء) أى اذا أكره على الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر انعقدت يمينه ولزمه ما علقه على القربان (قوله نكاح) أى اذا أكره على العقد بحضرة الشهود صح لا اذا أكرهت هى لما صرح به القهستانى فى فصل المهر من فساد النكاح اذا كان الاكراه من جهتها ولا يلزم الزوج ما زاد عن مهر المثل كذا ذكره القهستانى فى الاكراه (قوله مع استيلاد) بكسر الدال من غير تنوين لضرورة النظم وصورته أن يكرهه على استيلاد أمته فاذا وطئها وأتت بولد ثبت نسبه منه ولا يجوز له نفيه (قوله عفو عن العمد) أى القصاص الذى وجب بقتل العمد وظاهر التقييد به اخراج الخطا فلا يصح العفو عن ديته مع الاكراه لانه يسلك به مسالك الاموال وحرره وقد يقال انه ابراء لا عفو (قوله رضاع) اى اذا أكرهت على ارضاع ثبتت احكامه قوله وايمان المراد بها الايمان بالله تعالى فقط اذ اليمين بالطلاق والعتاق ستأتى حلبى (قوله وفىء) اى فىء الايلاء بقول او فعل ذكره الشارح فى الاكراه (قوله ونذره) ولا يرجع به على المكره لانه غير مطالب به فى الدنيا

فلا يطالب به

ثم كلما نكحها أو مضى شهر يقع (وان نوى أن تقع الثلاث الساعة أو) أن تقع (عند) رأس (كل شهر واحدة صحت نيته) لانه يحتمل كلامه (ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل) ولو تقديرا بدائع ليدخل السكران (ولو عبدا أو مكرها) فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق وقد نظم صاحب النهر ما يصح مع الاكراه فقال

طلاق وايلاء ظهار ورجعة
نكاح مع استيلاد عفو عن العمد
رضاع وأيمان وفىء ونذره

فلا يطالب به غيره ذكره المصنف فى الاكراه (قوله قبول لايداع) قال فى القنية أكره على قبول الوديعة فتلفت فى يده فلمستحقها تضمين المودع اه وانما يظهر عدها فى مسائل الاكراه أن لو ضبط المودع بفتح الدال وهو الظاهر ثم ظهر لى بعد ذلك أنه بكسر الدال وليس من المواضع فى شئ قاله صاحب النهر (قوله كذا الصلح عن عمد) أما الاكراه على الصلح عن خطا فلا لانه يسلك به مسالك الاموال لانه كالبيع (قوله طلاق على جعل) افرده وان دخل فى الطلاق السابق لتقييده بالجعل أى المال من جهة الزوجة أو غيرها (قوله يمين به أتت) أى بالطلاق والمراد الطلاق المعلق وافرده لان المراد بما تقدم المنجز (قوله كذا العتق) اى يصح مع الاكراه اذا كان بالقول لا بالفعل كشراء قريبه كما ذكره المؤلف فى الاكراه عن ابن كمال ويرجع بقيمة العبد على المكره اذا أعتقه لغير كفارة والا فلا رجوع كما ذكره المصنف هناك ومثل العتق اليمين به كما أفاده الحلبى (قوله والاسلام) ولو من ذمى كما اطلقه كثير من المشايخ وما فى الخانية من التفصيل بين الذمى فلا يصح والحربى فيصح فقياس والاستحسان صحته مطلقا أفاده الشارح فى الاكراه (قوله تدبير للعبد) بضم الراء من غير تنوين للضرورة حلبى وتقييده بالعبد لتناسب الروى والامة مثله (قوله وايجاب احسان) أى ايجاب الصدقة كما اذا قال لله على أن أتصدق بدرهم وهو داخل فى النذر (قوله وعتق) عطف على احسان وهو داخل فى النذر أيضا (قوله فهذه) مبتدأ وجملة تصح خبر وعشرون بالواو خبر ثان وفى نسخة بالياء فيكون منصوبا على الحال من فاعل تصح ورجعها فى النهر الى ستة عشر لدخول ايجاب الاحسان والعتق فى النذر ودخول الطلاق على جعل واليمين بالطلاق فى الطلاق (قوله فى العد) ذكره تكملة أو ليفيد أن كونها عشرين انما هو بالعد لا بالحقيقة لانها ترجع الى ستة عشر (قوله لا يقصد حقيقة كلامه) قصد به بيان الهازل وفى القاموس الهزل نقيض الجد ولا بد فى الهزل من قصد التلفظ باللفظ فخرج الخطأ عن حقيقته وان ساواه فى الحكم وللسيد الحموى

وليس الاكراه مع هزل يؤثر فى * عتق نكاح طلاق واليمين تلا

(قوله خفيف العقل) قال فى القاموس السفه والسفاه والسفاهة خفة الحلم أو نقيضه أو الجهل وسفه نفسه ورأيه كفرح حمله على السفه (قوله أو سكران) لان الشرع لما خاطبه فى حال سكره بالامر والنهى بحكم فرعى كالصلاة عرفنا أنه اعتبره كقائم العقل تشديدا عليه فى الاحكام الفرعية وقد فسروه هنا بمذهب الامام وهو من لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الارض وهو المعتمد واختاروا فى وجوب الحد عليه تفسيره بقولهما وهو من يهزو فى أكثر كلامه واختاروا فى نقض الطهارة وفى حلفه أن لا يسكر تفسيره بأنه الذى فى مشيته خلل بحر وغيره (قوله ولو بنبيذ) قال فى النهر اطلاق السكران يشمل من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل كما هو قول محمد وهو المختار كما فى البزازية وفى الفتح وبه يفتى لان السكر من كل شرب حرام وعندهما لا يقع بناء على أنه حلال وصححه فى الخانية قال فى الجوهرة والخلاف مقيد بما اذا شربه للتداوى أما اذا كان للهو والطرب فيقع بالاجماع (قوله أو حشيش) اتفق مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية على التحريم أى تحريم تناولها وأمر مشايخ ما وراء النهر باحراقه مع خطر قيمته وتأديب بائعه والتشديد على آكله وايقاع طلاقه زجرا نهر (قوله أو أفيون أو بنج) الافيون ما يخرج من الخشخاش وهو انواع والبنج بالفتح نبت مسبت ذكر فى شرح المنار لابن ملك ان فخر الاسلام والمصنف وكثيرا ذكروا البنج من امثلة المباح مطلقا وذكر قاضى خان فى شرح الجامع عن الامام انه ان علم تأثيره فى العقل فأكله فسكر يصح طلاقه وعتاقه وهذا يدل على انه حرام اه والحق التفصيل وهو انه ان كان للتداوى لم يقع لعدم المعصية وان كان للهو وادخال الآفة قصدا فينبغى أن لا يتردد فى الوقوع وقيد ابن ملك فى شرح المنار اباحة البنج والافيون بما اذا كان للتداوى وفى تصحيح القدورى معزيا الى الجواهر وفى هذا الزمان اذا سكر من البنج والافيون يقع طلاقه زجرا وعليه الفتوى نهر (قوله زجرا) اشار به الى التفصيل المذكور فانه اذا كان للتداوى لا يزجر عنه لعدم قصد المعصية (قوله واختلف التصحيح الخ) قال فى النهر وأما من سكر مكرها او مضطرا فالاصح عدم وقوع طلاقه كما فى التحفة وشرح الجامع والفتاوى لقاضى خان فى كتاب الطلاق واعاده فى الاشربة وقال الصحيح انه لا يقع وعن محمد انه يقع والصحيح الاول وجزم فى الخلاصة بالوقوع معللا بأن زوال عقله حصل بفعل هو محظور وان كان مباحا بعارض الاكراه ولكن السبب الداعى للحظر قائم فأثر فى حق الطلاق قال فى الفتح والاول احسن لان موجب الوقوع عند زوال العقل ليس الا السبب فى زواله بمحظور

قبول لايداع كذا الصلح عن عمد
طلاق على جعل يمين به أتت
كذا العتق والاسلام تدبير للعبد
وايجاب احسان وعتق فهذه
تصح مع الاكراه عشرون فى العد

(أو هازلا) لا يقصد حقيقة كلامه (أو سفيها) خفيف العقل (أو سكران) ولو بنبيذ أو حشيش او افيون او بنج زجرا به يفتى تصحيح القدورى واختلف التصحيح فيمن سكر مكرها او مضطرا

وهو منتف وفى تصحيح القدورى وهو التحقيق (قوله ثم لو زال عقله بالصداع) هو رواية عن محمد قال فى الهندية وعن محمد رحمه الله تعالى اذا شرب النبيذ ولم يوافقه فارتفع وصدع فزال عقله بالصداع لا بالشرب فطلق لا يقع وعلله فى البحر بأن زوال العقل مضاف الى الصداع لا الى الشرب ولو زال عقله بالضرب أو ضرب هو على رأسه حتى زال عقله وطلق لا يقع طلاقه كذا فى الخانية (قوله أو مباح) كما اذا سكر من ورق الرمان فانه لا يقع طلاقه ولا عتاقه ونقل الاجماع على ذلك صاحب التهذيب كذا فى الهندية (قوله وفى القهستانى) نقله الشارح فى شرحه للملتقى أيضا وأفاد فى البحر أنه ضعيف وعبارته والعجب مما صرح به فى بعض العبارات من أن السكران هو الذى معه من العقل ما تقوم به التكاليف ولا شك أنه على هذا التقدير لا يتجه لاحد أن يقول لا تصح تصرفاته (قوله منها الوكيل الخ) ومنها الردة فانه لا تصح ردته استحسانا لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وروى أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ فى صلاته قل يا أيها الكافرون وحذف لا من مواضعها فأنزل الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى سماه مؤمنا وفى القياس يصح وعن أبى يوسف أنه أخذ بالقياس وفى تهذيب القلانسى ارتداد السكران والمكره ومن ذهب عقله بالبرسام ونحوه لا يصح حتى لم تبن امرأته وليس على المرتد قضاء الصلاة والصوم فى حال الردة ولو حج ثم ارتد ثم أسلم فعليه حجة الاسلام ثانيا وكذا لو صلى ثم ارتد ثم أسلم فى الوقت عليه الاعادة حموى ومنها الاقرار بالحدود فلا يكون كالصاحى لزيادة احتمال الكذب فى اقراره فيحتال لدرء الحد لانه خالص حق الله تعالى ويفهم من تقييده الحدود بالخالصة أنه فى اقراره بحد القذف يكون كالصاحى وبه صرح فى العمادية ومنها الاشهاد على شهادة نفسه ومنها تزويج الصغيرة بأقل من مهر المثل والصغير بأكثر منه فانه لا ينفذ ومنها الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله ومنها الغصب من صاح ورده عليه وهو سكران (قوله صاحيا) ولو كان التوكيل والايقاع حال السكر وقع نهر (قوله لكن قيده) أى عدم الوقوع المفهوم من المقام (قوله بكونه على مال) لان الرأى لا بد منه لتقدير البدل وظاهر التعليل أنه لو عين له قدرا فطلق عليه سكران وقع أفاده الحلبى (قوله والا وقع مطلقا) سواء كان التوكيل والايقاع حال السكر أو الايقاع فقط وبالاولى اذا كان التوكيل حال السكر والايقاع حال الصحو (قوله ولم يوقع الشافعى الخ) لانه لا قصد له كالنائم زيلعى (قوله واختاره الطحاوى والكرخى) ومحمد بن سلام بحر (قوله والفتوى عليه) هو مخالف لسائر المتون ولم يعول عليه فى الكتب المعتمدة وعبارة النهر أو كان الزوج سكران خلافا لما اختاره الطحاوى والكرخى من أنه لا يقع ولنا الخ فجعله مقابلا لقول أهل المذهب جميعا وفى الهندية وطلاق السكران واقع اذا سكر من الخمر والنبيذ وهو مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى كذا فى المحيط (قوله أو أخرس) أى يقع طلاقه وكذا يصح نكاحه وعتاقه وبيعه وشراؤه باشارته لانها صارت مفهومة فكانت كالعبارة فى الدلالة استحسانا بحر (قوله ولو طارئا) ويسمى المعتقل لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فصار كالاخرس الاصلى (قوله ان دام للموت) قيد فى طارئا فقط حلبى (قوله به يفتى) وقيل يشترط امتداد العقلة سنة كما قدر بذلك التمرتاشى (قوله وعليه) أى على هذا القيد أى على اعتباره (قوله فتصرفاته موقوفة) فان استمر الى الموت نفذت تصرفاته باشارته وان زال اعتقاله رجع اليه وأصل هذا الكلام لصاحب البحر (قوله واستحسن الكمال اشتراط كتابته) قال فى البحر وقال بعض المشايخ ان كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الاشارة قال فى فتح القدير وهو حسن حلبى قال فى النهر والخلاف انما هو فى قصر صحة تصرفاته على الكتابة والا فغيره يقع طلاقه بكتابته ولا يحتاج الى النية حيث كان على وجه الرسم فبالاولى به اه وصورة الرسم أن يكتب بسم الله الرحمن الرحيم أما بعد اذا وصل اليك كتابى فأنت طالق وسيأتى ما فيه (قوله باشارته المعهودة) أى المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة بيانا لما أجمله الاخرس حلبى عن البحر وان لم يكن له اشارة معروفة يعرف ذلك منه أو يشك فيه فهو باطل كذا فى المبسوط وطلاقه المفهوم بالاشارة اذا كان دون الثلاث فهو رجعى كذا فى المضمرات هندية (قوله فانها تكون كعبارة الناطق) أى فى الدلالة على المقصود وفى نسخة بحذف تكون (قوله بأن أراد التكلم) بغير الطلاق كان أراد أن يقول سبحان الله فجرى على لسانه أنت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية لكنه فى القضاء كطلاق الهازل واللاعب منح وفى الهندية عن الجامع الاصغر سئل راشد عمن أراد أن يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة ففى القضاء تطلق التى سمى وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق

ثم لو زال عقله بالصداع أو بمباح لم يقع وفى القهستانى معزيا للزاهدى انه لو لم يميز ما يقوم به الخطاب كان تصرفه باطلا انتهى واستثنى فى الاشباه من تصرفات السكران سبع مسائل منها الوكيل بالطلاق صاحيا لكن قيده البزازى بكونه على مال والا وقع مطلقا ولم يوقع الشافعى طلاق السكران واختاره الطحاوى والكرخى وفى التاتارخانية عن التفريق والفتوى عليه (أو اخرس) ولو طارئا ان دام للموت به يفتى وعليه فتصرفاته موقوفة واستحسن الكمال اشتراط كتابته باشارته المعهودة فانها تكون كعبارة الناطق استحسانا (أو مخطئا) بأن اراد التكلم فجرى على لسانه الطلاق

واحدة منهما (قوله أو تلفظ به غير عالم بمعناه) أى اذا قال لامرأته أنت طالق ولا يعلم معنى قوله أنت طالق طلقت قضاء ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى هندية عن الذخيرة (قوله أو غافلا) عطف الساهى عليه يفيد أن المراد به المغفل وهو من له عقل الا أنه لا يصل الى حد التدبير قاله العلامة العدوى فى حاشية الشيخ عبد السلام (قوله أو ساهيا) صورته أن يحلف أن لا يتلفظ بالطلاق فجرى على لسانه الطلاق سهوا منه (قوله أو بألفاظ مصحفة) كطلاع بالعين والغين والكاف وبالتاء عوض الطاء (قوله يقع قضاء) متعلق بالمخطئ وما بعده حلبى (قوله بخلاف الهازل) هو بالزاى المعجمة من الهزل نقيض الجد وفعله من بابى ضرب وفرح وبالذال المعجمة وسط القيل وأوله قاموس (قوله واللاعب) فى القاموس لعب كسمع لعبا مثلث الفاء وتلعابا وتلعابة وتلعاب كثير اللعب اه والظاهر أن عطفه على الهازل للتفسير اه حلبى (قوله فانه يقع عليه قضاء وديانة) لانه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ منح (قوله لان الشارع جعل هزله به جدا) فى حديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين (قوله أو مريضا) أى لم يزل عقله بالمرض بدليل التعليل (قوله أو كافرا) أى وقد ترافعا الينا لانه لا يحكم بالفرقة بلا ترافع الا فى ثلاث كما مر فى نكاح الكافر (قوله لوجود التكليف) علة لهما وهو جرى على المعتمد فى الكفار أنهم مكلفون بأحكام الفروع اعتقادا وأداء (قوله وأما طلاق الفضولى الخ) قال فى المنح واعلم أن طلاق الفضولى موقوف على اجازة الزوج فان أجاز وقع والا فلا سواء كان الفضولى امرأة أو غيرها كما فى البحر نقلا عن المحيط وفى الخانية رجل قيل له ان فلانا طلق امرأتك وأعتق عبدك فقال نعم ما صنع أو بئس ما صنع اختلفوا فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يقع الطلاق فيهما رجل قال طلقت امرأتك فقال أصبت أو قال أسأت على وجه الانكار لا يكون اجازة ولو قال أحسنت يرحمك الله حيث خلصتنى منها أو قال فى اعتاق العبد أحسنت تقبل الله منك كان اجازة وانما لم يكن اجازة فى نعم ما صنعت لحمله على الاستهزاء اه (قوله وفعلا) كما اذا دفع اليها مؤخر صداقها (قوله وبناء الخ) أشار بذلك الى أنه مرتبط بقول المصنف ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل ولو عبدا (قوله على امرأة عبده) لا فرق فى المرأة بين أن تكون حرة أو أمة للمولى أو لغيره حموى وانما لم يقع طلاقه لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى هداية (قوله لحديث ابن ماجه) من طريق ابن لهيعة وهو ضعيف ورواه الدارقطنى أيضا عن غيره منح (قوله الطلاق لمن أخذ بالساق) اسقط لفظة انما من لفظ الحديث فهو من الرواية بالمعنى واصله كما فى المنح عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما جاء رجل النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سيدى زوجنى أمته وهو يريد أن يفرق بينى وبينها فصعد المنبر عليه الصلاة والسلام فقال يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده من أمته ثم يريد أن يفرق بينهما انما الطلاق لمن أخذ بالساق (قوله فقال العبد قبلت) واذا اراد صيرورة الامر اليه من غير توقف على قبول العبد يمتنع المولى من تزويجه حتى يقول العبد اذا تزوجتها فأمرها بيدك ابدا ثم يزوجها المولى له فيكون الامر بيد المولى ولا يمكنه اخراجه حلبى عن البحر (قوله ابدا) فائدة ذكره عدم اقتصار الامر على المجلس (قوله والمجنون) اى لا يقع طلاقه سواء كان لا يفيق اصلا او يفيق احيانا كذا فى الدر المنتقى اى اذا طلق فى حين جنونه ويصدق فى أنه طلق حال الجنون اذا كان يعرف منه وفى الخانية رجل عرف انه كان مجنونا فقالت امرأته طلقتنى البارحة فقال اصابنى الجنون ولا يعرف ذلك الا بقوله كان القول قوله (قوله فوجد الشرط) دخل فيه ما اذا قال لها طلقى نفسك ان شئت فجن فطلقت نفسها كما فى النهر (قوله او كان عنينا) معطوف على قوله علق اى او كان المجنون عنينا واجل سنة بطلبها ففرق القاضى فانه يكون طلاقا (قوله او مجبوبا) أى وطلبت التفريق فان القاضى يفرق بينهما حالا ويكون طلاقا (قوله وهو كافر) أى وزوجها مجنون كافر (قوله وأبى أبواه الاسلام) ولو اسلم احدهما فهو تابع له (قوله والصبى) فانه لا يقع طلاقه لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمجنون والمراد بالجواز النفاذ دون الحل لان فعل الصبى والمجنون لا يوصف بالحرمة وذلك لفقد أهلية التصرف خصوصا ما هو دائر بين النفع والضرر وانما صح اسلامه لانه حسن لذاته لا يقبل السقوط ونفع له (قوله او اجازه بعد البلوغ) لانه حين وقوعه وقع باطلا والباطل لا يجاز (قوله اما لو قال اوقعته وقع) ومثله لو قال اوقعت ذلك الطلاق بخلاف ما لو قال اوقعت الذى تلفظته فانه لا يقع والفرق ان قوله اوقعت ذلك الطلاق يجوز ان يكون اشارة الى الجنس وقوله الذى تلفظت به اشارة الى الشخص الذى حكم ببطلانه فأشبه ما اذا قال لها انت طالق الفا ثم قال

أو تلفظ به غير عالم بمعناه أو غافلا أو ساهيا أو بألفاظ مصحفة يقع قضاء فقط بخلاف الهازل واللاعب فانه يقع عليه قضاء وديانة لان الشارع جعل هزله به جدا فتح (أو مريضا أو كافرا) لوجود التكليف وأما طلاق الفضولى والاجازة قولا وفعلا فكالنكاح بزازية (و) بناء على اعتبار الزوج المذكور (لا يقع طلاق المولى على امرأة عبده) لحديث ابن ماجه الطلاق لمن أخذ بالساق الا اذا شرط فى العقد فقال زوجتها منك على أن أمرها بيدى أطلقها كلما شئت فقال العبد قبلت وكذا اذا قال العبد اذا تزوجتها فأمرها بيدك أبدا كان كذلك خانية (والمجنون) الا اذا علق عاقلا ثم جن فوجد الشرط أو كان عنينا أو مجبوبا أو أسلمت وهو كافر وأبى أبواه الاسلام وقع الطلاق أشباه (والصبى) ولو مراهقا أو اجازه بعد البلوغ أما لو قال أوقعته وقع

ثلاثا عليك والباقي على ضرّاتك فان الزائد على الثلاث ما لغى (قوله لانه ابتداء ايقاع) فيكون الضمير في أوقعته راجعا الى جنس الطلاق لا الطلاق المعين الذي أوقعه صبيا (قوله وجوّزه الامام أحمد) قال الكمال نقل عن ابن المسيب وابن عمر رضي الله تعالى عنهما صحته منه ومثله عن ابن حنبل والله تعالى أعلم بصحة هذه النقول اه فلا ينبغي الجزم بأنه مذهب الامام أحمد رضي الله تعالى عنه (قوله والمعتوه) اذا طلق حال العته أما في حال الافاقة فالصحيح أنه واقع هندية (قوله من العته) بسكون التاء قال في القاموس عته كعني عتها وعتها وعتاها بضمهما فهو معتوه نقص عقله أو فقد أو دهش وفي العلم أولع به وحرص عليه وفي فلان أولع بايذائه ومحاكاة كلامه فهو عاته اه فقول الشارح وهو اختلال الخ أحد معانيه وهو المراد هنا وفي المصباح عته عتها من باب تعب وعتاها بالفتح نقص عقله من غير جنون أو دهش وفيه لغة فاشية عته بالبناء للمجهول عتاهة بالفتح وعتاهية بالتخفيف فهو معتوه بين العته وفي التهذيب المعتوه المدهوش من غير مس أو جنون وهو يفيد ضبطه بفتحتين كصدر تعب (قوله وهو اختلال في العقل) قال في البحر وأحسن الاقوال في الفرق بينه وبين المجنون أن المعتوه هو قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون (قوله والمبرسم) تبدل رؤه لاما ويقال في العلة بلسام أيضا (قوله بالكسر) أي في الباء منح (قوله علة كالجنون) وفي بعض كتب الطب أنه ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والامعاء ثم يتصل بالدماغ بحر (قوله هو لغة المغشي) وهو ما عليه الفقهاء أيضا وفي المنح الاغماء امتلاء بطون الدماغ من بلغم بارد غليظ وفي القهستاني الغشي هو تعطل القوى المحركة والحساسة لضعف القلب من جوع وغيره اه وهو كالنوم في فوت الاختيار وفوت استعمال القدرة حتى بطلت عباراته بل أشد منه لان النوم فترة أصلية والاغماء الذي منه الغشي عارض لا ينبه صاحبه اذا نبه (قوله والمدهوش فتح) يعني أن الكمال ذكر في الفتح عدم وقوع طلاق المدهوش وقد سئل العلامة خير الدين الرملي عمن طلق امرأته ثلاثا في مجلس القاضي وهو مغتاظ مدهوش فأجاب بأن الدهشة من أقسام الجنون وأنه اذا أوقع الطلاق المذكور مع زوال العقل فانه لا يفرق بينهما واذا كان يعتاده يصدق بلا برهان (قوله دهش) من باب طرب منح (قوله تحير) أي فهو لازم (قوله فهو مدهوش) أفاد أنه يأتي متعديا كما أتى لازما (قوله وأدهشه) أشار به الى أنه يأتي رباعيا (قوله والنائم) قال في المنح النوم فترة طبيعية تحدث في الانسان بلا اختيار منه وهو يوجب تأخر الخطاب في حق العمل ولم يمنع الوجوب لاحتمال الاداء بالانتباه أو القضاء على تقدير عدمه (قوله لانتفاء الارادة) أي الاختيار حتى كان كلامه بمنزلة ألحان الطيور منح (قوله ولذا لا يتصف بصدق الخ) هذا يفيد أن قولهم الصدق ما طابق الواقع والكذب عكسه معناه ما قصده مطابقته أو لم يقصد ويفيد اشتراط القصد في الخبر والانشاء (قوله أو أوقعته) قال في البحر ولو قال بعد ما استيقظ طلقتك في النوم أو أوقعت ما تلفظت به حال النوم لا يقع اه وأفاد الشارح ان اوقعته مثل اوقعت ما تلفظت به وصاحب البحر سوّى بين الصبي والنائم في أوقعت ما تلفظت به في أنه لا يقع به شيء منهما وأما اوقعته فقدّم الشارح انه يقع به اذا قاله الصبي بعد البلوغ وافاد في النائم أنه لا يقع به فليحرر الفرق (قوله لانه أعاد الضمير الى غير معتبر) فيه أن هذه العلة تظهر في الصبي فان المراد بالاعتبار الاعتبار الشرعي ولا نظر هنا للاعتبار اللغوي والنحوي وقال الحلبي اشار به الى الفرق بين كلام الصبي والنائم وهو ان كلام الصبي معتبر في اللغة والنحو غايته الامر ان الشارع الغاه بخلاف كلام النائم فانه غير معتبر عند احد اه وفيه ان كلام النائم اعتبر شرعا في افساد الصلاة وهو مطالب بدليل يدل على ان كلام النائم لا يسمى كلاما لغة (قوله او جعلته طلاقا) تبع في هذا العزو صاحب المنح ولم توجد هذه الجملة في البحر (قوله وقع) لانه يحمل على ارادة جنس ما وقع (قوله بطل النكاح) لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فتمنع بقاءه منح (قوله ولو حررته الخ) ولو حررها او بعد شرائه ثم طلقها في العدة فعلى قول الثاني الاخير وهو قول زفر انه لا يقع وعليه الفتوى خانية ولو طلقها قبل التحرير لم يقع لان وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه أو من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع لما قلنا (قوله فطلقها في العدة) اي عدة فسخ النكاح بالملك واطلق في العدة فشمل العدة بالحيض والاشهر (قوله الينا) اي الى دارنا (قوله مسلما) على حذف اي التفسيرية أما لو خرج حربيا فالامر ظاهر على قول الثاني وكذا على قول الثالث فتبين بابائه عن الاسلام (قوله فطلقها في العدة) اي عدة الفسخ بسبب التباين ولو طلقها قبل خروجه فهو لغو اتفاقا والعدة انما تكون

لانه ابتداء ايقاع وجوّزه الامام أحمد (والمعتوه) من العته وهو اختلال في العقل (والمبرسم) من البرسام بالكسر علة كالجنون (والمغمى عليه) هو لغة المغشي (والمدهوش) فتح وفي القاموس دهش الرجل تحير ودهش بناء المفعول فهو مدهوش وأدهشه الله (والنائم) لانتفاء الارادة ولذا لا يتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا انشاء ولو قال أجزته أو أوقعته لا يقع لانه أعاد الضمير الى غير معتبر جوهرة ولو قال أوقعت ذلك الطلاق أو جعلته طلاقا وقع بحر (واذا ملك أحدهما الآخر كله (أو بعضه بطل النكاح ولو حررته حين ملكته فطلقها في العدة أو خرجت الحربية) الينا (مسلمة ثم خرج زوجها كذلك) مسلما (فطلقها في العدة

في غير الحائل (قوله ألغاه الثاني) أي أبو يوسف والفتوى على قوله كما في الشرنبلالية لان الفرقة وقعت بملك أحد الزوجين صاحبه وبتباين الدارين فخرجت المرأة عن محلية الطلاق وبالعدة لا تثبت المحلية وقال أبو يوسف أوّلا كقول محمد (قوله وعند الشافعي بالرجال) لقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء والدليل لنا ما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن عائشة رضي الله تعالى عنها ترفعه طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان جعل طلاق جنس الاماء ثنتين لانه أدخل لام الجنس على الأمة فكأنه قال طلاق كل أمة ثنتان من غير فصل بينهما اذا كان زوجها حرّا أو عبدا وسواء كانت الأمة قنة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد (قوله وطلاق أمة ثنتان) فاذا قال لها أنت طالق للسنة وهي طاهرة ولم يطأها في طهرها طلقت واحدة ثم اذا حاضت وطهرت طلقت أخرى فاذا حاضت وطهرت انقضت عدتها (قوله مطلقا) راجع الى الحرة والأمة أي سواء كانت الحرة أو الأمة تحت حر أو عبد (قوله بنية أو دلالة حال) أفاد أنه من الكناية (قوله لا عكسه) أي لا يقع العتق بلفظ الطلاق فلو قال لامته طلقتك لا تعتق منح أي وان نوى (قوله لان ازالة الملك أقوى) أي فيصح استعارة الاقوى للاضعف دون العكس حلبي (قوله من ازالة القيد) أي قيد النكاح (قوله كتب الطلاق الخ) قال في الهندية الكتابة على نوعين مرسومة وغير مرسومة ونعني بالمرسومة أن يكون مصدرا ومعنونا مثل ما يكتب الى الغائب وغير المرسومة أن لا يكون مصدرا ومعنونا وهي على وجهين مستبينة وغير مستبينة فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والحائط والارض على وجه يمكن فهمه وقراءته وغير المستبينة ما يكتب على الهواء والماء وشيء لا يمكن فهمه وقراءته ففي غير المستبينة لا يقع الطلاق وان نوى وان كانت مستبينة لكنها غير مرسومة ان نوى الطلاق يقع والا فلا وان كانت مرسومة يقع الطلاق نوى أو لم ينو ثم المرسومة لا تخلو اما أن أرسل الطلاق بأن كتب أما بعد فأنت طالق فكما كتب هذا يقع الطلاق ويلزمها العدة من وقت الكتابة وان علق طلاقها بمجيء الكتاب بأن كتب اذا جاءك كتابي فأنت طالق فجاءها الكتاب فقرأت الكتاب أو لم تقرأ يقع الطلاق كذا في الخلاصة (قوله ان مستبينا) بأن كان على وجه يمكن فهمه وقراءته والا فلا يقع (قوله وقع) ان نوى هذا في المكتوب على غير وجه الرسم والرسالة (قوله وقيل مطلقا) سواء نوى أو لم ينو (قوله ولو على نحو الماء) من كل ما لا يفهم ما كتب فيه وهذا مقابل قوله ان مستبينا (قوله فلا مطلقا) نواه أم لا (قوله ولو كتب على وجه الرسالة) بأن يكتب بسم الله الرحمن الرحيم أما بعد اذا وصل اليك كتابي فأنت طالق وهذا مقابل ما تقدم من التفصيل في النية وعدمها (قوله طلقت بوصول الكتاب) أي اليها ولو وصل الى أبيها والمسئلة بحالها فأخذه الاب ومزقه ولم يدفعه اليها ان كان الاب متصرفا في جميع امورها فوصل الكتاب اليه في بلدها وقع الطلاق وان لم يكن كذلك لا يقع الطلاق ما لم يصل اليها وان اخبرها الاب بوصول الكتاب اليه فان دفع الاب الكتاب اليها وهو ممزق ان كان يمكن فهمه وقراءته وقع الطلاق عليها والا فلا هندية وفيها لو قال لآخر اكتب الى امرأتي كتابا ان خرجت من منزلك فانت طالق فكتب فخرجت المرأة بعد ما كتب قبل قراءته عليه ثم قرأه عليه وبعث به الى المرأة لم تطلق بالخروج الاوّل وكذا لو كتب الكتاب على هذا فلما قرأه على الزوج قال للكاتب قد شرطت ان خرجت الى شهر أو بعد شهر كان الحاق هذا الشرط جائزا ولو أكره بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته فلانة بنت فلان بن فلان فكتب لا تطلق (قوله كتب لامرأته الخ) صورته له امرأة تدعى زينب ثم تزوج في بلدة أخرى امرأة تدعى عائشة فبلغ زينب فخاف منها فكتب اليها كل امرأة غيرك وغير عائشة طالق ثم محا قوله وغير عائشة اه حلبي (قوله لم تطلق) ظاهره أن ذلك قضاء وديانة والظاهر خلافه لان القضاء مبناه على الظاهر والظاهر منه طلاق غير المخاطبة فاذا علم القاضي بزواج عائشة حكم بطلاقها ويحرر (قوله عجيبة) وجه العجب فيها نفع الكتابة بعد محوها (قوله وسيجيء ما لو استثنى بالكتابة) أي في باب التعليق عند قوله قال لها أنت طالق ان شاء الله متصلا اه حلبي وفي الهندية واذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة هل يصح لا رواية لهذه المسئلة وينبغي أن يصح كذا في الظهيرية

(باب الصريح)

لما فرغ من بيان أصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه اي تنويع ما به الايقاع الى الصريح والكناية فبدأ أوّلا ببيان الصريح ثم أعقبه بالكناية والصريح فعيل بمعنى فاعل من صرح بمعنى خلص من تعلقات الغير وكلام

الغاه الثاني) في المستأمن (واوقعه الثالث) فيهما (واعتبار عدده بالنساء) وعند الشافعي بالرجال (فطلاق حرة ثلاث و طلاق (أمة ثنتان) مطلقا (ويقع الطلاق بلفظ العتق) بنية أو دلالة حال (لا عكسه) لان ازالة الملك أقوى من ازالة القيد * فروع * كتب الطلاق ان مستبينا على نحو لوح وقع ان نوى وقيل مطلقا ولو على نحو الماء فلا مطلقا ولو كتب على وجه الرسالة والخطاب كأن يكتب يا فلانة اذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق طلقت بوصول الكتاب جوهرة وفي البحر كتب لامرأته كل امرأة لي غيرك وغير فلانة طالق ثم محا اسم الاخيرة وبعثه لم تطلق وهذه حيلة عجيبة وسيجيء ما لو استثنى بالكتابة والله اعلم

(باب الصريح)

صريح لا يفتقر الى اضمار أو تأويل أو بمعنى مفعول من صرحه بمعنى أظهره ومنه سمى القصر صرحا لظهوره
(قوله صريحه مالم يستعمل الافيه) هذا هو المعنى الاصطلاحى وماوقع للمصنف وقع نظيره لصاحب النهر حيث
قال هو ما استعمل فى الطلاق دون غيره وهما قاضيان بأن اللفظ لو استعمل فى غير الطلاق ولو نادرا يقدح فى
صراحته فيه مع أنهم نصوا على أن التركى يستعمل هذا اللفظ للطحال ولا يصدق قضاء أنه أراده بل يحكم
عليه بالطلاق الا أن يقال ان المراد بالحصر كثرة الاستعمال فعلى هذا لو قال صريحه ما كثر استعماله فيه لكان
أولى افهم حكم ما اذا لم يستعمل الافيه بالاولى وما فى قول المصنف مالم يستعمل واقعة على لفظ وأطلق
فى الاستعمال فعم الحقيقى كأنت طالق والمجازى كأنت حرام (قوله ولو بالفارسية) مراده بها غير العربية (قوله
كطلقتك) بتشديد اللام قهستانى (قوله وأنت طالق) بكسر اللام وفتحها لان الفتح مما يجرى على ألسنة الناس
لاسيما حال الغضب والخصومة بحر وهو لغة بعض من يسكن ريف مصر ومعناه أنت ذات طلاق فهو من
النسبة بالصفة أو بشئ ذو طلاق على ماذهب اليه سيبويه فهو اسم فاعل واذا ذكر وطالقة لغة قهستانى ويشترط
أن يقصدها بالخطاب فلو كرر مسائل الطلاق بحضرتها لا يقع قضاء وديانة ذكره فى الدر المنتقى وفى الهندية حكى
عن رجل فلما بلغ الى ذكر الطلاق خطر بباله امرأته ان نوى عند ذكر الطلاق عدم الحكاية واستئناف الطلاق
وكان موصولا بحيث يصلح للايقاع على امرأته يقع لانه أوقع وان لم ينوشيأ لا يقع لانه محمول على الحكاية كذا
فى الفتاوى الكبرى (قوله بالتشديد) أما بالتخفيف فيلحق بالكناية بحر ولو قال أنت منى ثلاثا وقع وان لم ينو
كما فى الخانية بقرينة ذكر العدد فيقدر الخبر ولو حذف المبتدأ وقال طالق فقيل له من عنيت فقال امرأتى طلقت
امرأته اه وهو يفيد تقييد الوقوع بالنية ولو قال امرأة طالق بالتنكير أو قال طلقت امرأة ثلاثا وقال لم أعن به
امرأتى يصدق وفى فتاوى الخير الرملى اذا قال لزوجته بثلاث ولم يزد على ذلك أو قال أنت بالثلاث أو أنت فقط
أو أنت منى بثلاث لا تطلق مالم ينو فى الاخير ومالم يكن فى مذاكرته (قوله قيد بخطابها) أى بالكاف أو بالضمير
المنفصل (قوله لتركه الاضافة) أى المعنوية وهى شرط والخطاب من الاضافة المعنوية وكذا الاشارة نحو هذه
طالق وكذا نحو امرأتى طالق وزينب طالق اه وعلله فى البزازية بقوله لعدم ذكر حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف
بطلاق غيرها فالقول له اه ولو قال بعد قوله زينب طالق لم أعن زينب امرأتى طلقت امرأته ولا يصدق قضاء
كما لو قال بنت فلان طالق فذكر اسم أبيها دون اسمها وامرأته بنت فلان وقال لم أعن امرأتى فلا يصدق قضاء
ولو نسبها الى أمها أو ولدها أو أخيها فكذلك الحكم (قوله وما بمعناها من الصريح) كأنت الطلاق وأوقعت عليك
طلاقك وخذى طلاقك فى الاصح ولا يفتقر الى قولها أخذت ورضيت طلاقك وأنت أطلق من فلانة بعد
قولها له فلان طلق امرأته فطلقنى ويا طالق ويا مطلقة بالتشديد ولو كان لها زوج طلقها قبل وقال أردت ذلك
الطلاق صدق ديانة اتفاقا وقضاء فى رواية استحسنها الكمال وصححها فى الخانية ولو لم يكن لها زوج لا يصدق
ويتوقف على النية فى طلقك الله تعالى ومنه اطلقك بصيغة المضارع حيث غلب فى الحال وأخبرها أو بشرها
بطلاقها أحمل اليها طلاقها أخبرها أنها طالق قل لها انها طالق فتطلق للحال ولا يتوقف على وصول الخبر اليها
ولا على قول المأمور ذلك ولو قال قل لها أنت طالق لا يقع مالم يقل المأمور ذلك ولو قال اكتب لها طلاقها ينبغى
ان يقع للحال بحر ونهر (قوله نحو طلاع) بالعين المهملة وذكر فى البحر أن الالفاظ المصحفة خمسة وهى تلاق وتلاغ
وطلاك وطلاغ وتلاك زاد فى النهر تلاع وتلال وينبغى أن يقال ان الفاء اما طاء او تاء واللام اما قاف او عين او
غين او كاف او لام واثنان فى خمسة بعشرة الصريح منها الطاء مع القاف وما عدا ذلك مصحف (قوله او ط ا ل ق)
اى تهجى به فيقع ان نوى كما فى الدر المنتقى (قوله او طلاق باش) اى طلاق عظيم وعظمه بصراحته لان الكناية
أدنى من حيث احتمالها له ولغيره ومن حيث افتقارها الى النية (قوله بلا فرق الخ) مرتبط بقوله ويدخل نحو طلاغ
وتلاغ وطلاك وتلاك كما فى البحر وغيره (قوله تعمدته) اى التحريف بتغيير بعض الحروف تخويفا ولم يكن من
قصدى الطلاق اه حلبى (قوله الا اذا أشهد عليه قبله) اى قبل التكلم بأن قال امرأتى طلبت منى الطلاق وأنا لا
اطلق فأقول هذا بحر (قوله بالهجاء) بأن قطع الحروف ونطق بالمسمى ونطقه بأسماء الحروف كنطقه بمسمياتها فيما
يظهر وفى القاموس الهجاء ككساء تقطيع اللفظة بحروفها (قوله طلقت) أى بلا نية كما يفاد من اطلاق الخانية
وشرطها فى البدائع بحر ولو قال فلانة طالق واسمها كذلك وقال عنيت غيرها صدق ديانة ولو غيره صدق قضاء

(صريحه مالم يستعمل الافيه) ولو بالفارسية
(كطلقتك وانت طالق ومطلقة) بالتشديد
قيد بخطابها لانه لو قال ان خرجت يقع
الطلاق اولا تخرجى الا باذنى فانى حلفت
بالطلاق فخرجت لم يقع لتركه الاضافة اليها
(ويقع بها) بهذه الالفاظ وما بمعناها من
الصريح ويدخل نحو طلاع وتلاغ وطلاك
وتلاك او ط ا ل ق او طلاق باش بلا فرق بين
عالم وجاهل وان قال تعمدته تخويفا لم
يصدق قضاء الا اذا أشهد عليه قبله به يفتى
ولو قيل له طلقت امرأتك فقال نعم او بلى
بالهجاء طلقت بحر

وعلى هذا لو حلف لدائنه فقال ان خرجت من البلد قبل ان أعطيك فامرأته فلانة طالق واسم امرأته فلانة غيرها
لا تطلق اذا خرج قبله فليحفظ كذا فى الدر المنتقى (قوله واحدة) بالرفع صفة لمحذوف فاعل يقع أى يقع طلقة
واحدة أفاده القهستانى وضبط بالنصب على المفعول المطلق والفاعل ضمير الطلاق (قوله رجعية) نسبة
الى الرجعة بالفتح أو الكسر وهى عود المطلق الى مطلقته قاموس والتاء تاء المنسوب لا المنسوب اليه حتى يجب
حذفها أبو السعود واذا كان الطلاق رجعيا لا يحتاج الى تجديد النكاح ولا رضى المرأة وولى الصغيرة وتنقلب
عدته الى عدة الوفاة لو مات فيها ولا تترك الزينة فيها ويتركان فى بيت واحد وتمتد الأمة عدة الحرائر اذا أعتقت
فيها ويرث الحى لو مات الآخر فيها ويكون مظاهرا أو موليا اذا ظاهر او آلى فيها ويجب اللعان لا الحد بالقذف
بخلاف البائنة فانها نقيض لها فى الكل ولذا قيل الرجعى كالقطع والبائن كالقتل كما فى النتف حلبى عن
القهستانى وأفاد القهستانى أن الجزاء اذا كان صريحا فالشرطية توجب طلاقا رجعيا واذا كان بائنا فبائنا
ولو قال جعلتها بائنا أو ثلاثا فكذلك عند الامام ومعنى جعل الواحدة ثلاثا على قوله انه ألحق بها اثنتين لا انه جعل
الواحدة ثلاثا وفى الصيرفية لو قال على أن لا رجعة لى عليك فبائنة ولو قال ولا رجعة لى عليك فرجعية (قوله
وان نوى خلافها) يخرج منه ما اذا قال أنت طالق ونوى عن وثاق وكان مكرها فانه يقبل منه قضاء ولا يقع شئ
والخلاف صادق عليها أفاده صاحب النهر (قوله من البائن) أى الواحد ونفى الاكثر يفهم مما بعد والبائن هو
أن يكون بحروف الابانة أو بحروف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة أو بعده لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا
أو اشارة أو موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف أو مشبه بعدد أو صفة تدل عليها
بحر (قوله أو أكثر) يقابل قوله واحدة وقوله من البائن يقابل قوله رجعية ففيه لف ونشر مشوش (قوله خلافا
للشافعى) راجع الى قوله أو الاكثر فقط حلبى والاولى أن يقول خلافا للائمة الثلاثة كما يفاد من البحر وهو القول
الاول للامام لانه نوى محتمل لفظه (قوله أو لم ينوشيأ) لا حاجة اليه فان الواو التى تذكر قبل الشرط الواصل
تكون عاطفة على ضد الشرط المذكور ويجوز أن تكون الواو للحال وعليه فلا اشكال حموى (قوله ولو نوى به
الطلاق) الضمير يرجع الى الصريح وحاصل ما ذكروه هنا ثلاثة ألفاظ الوثاق والقيد والعمل وكل منها اما أن يذكر
أو ينوى فان ذكر فاما أن يقرن بالعدد أو لا فان قرن بالعدد لا يلتفت اليه ويقع الطلاق بلا نية كما لو قال أنت طالق
ثلاثا من هذا القيد تطلق ثلاثا ولا يصدق فى القضاء كما فى المحيط واذا لم يقرن بالعدد وقع فى ذكر العمل قضاء لا ديانة
نحو أنت طالق من هذا العمل كما فى البزازية وغيرها وفى الوثاق لا يقع أصلا ومثل الوثاق القيد وان لم يذكر شيأ
من هذه الثلاثة وانما نواها لا يدين فى لفظ العمل أصلا ويدين فى الوثاق والقيد ويقع قضاء الا أن يكون مكرها
بحر واعلم أن المرأة كالقاضى لا يحل لها أن تمكنه اذا سمعت أو شهد عندها به عدل لكن تعتبر نيته بينه وبين الله
تعالى درر فتدفعه عن نفسها بغير القتل على المختار للفتوى وعلى القول بالقتل فتقتله بالدواء فان قتلته بالسلاح
وجب القصاص عليها وهذا اذا كان بعد انقضاء العدة أما اذا كانت قائمة فلا يحرم عليه وطؤها لانه رجعى فلا
تمنعه عن نفسها شرنبلالية والمراد بكون المرأة كالقاضى أن ذلك فى عدم التصديق لا مطلقا فان خبر الواحد
يعتبر عند المرأة ولا يعتبر عند القاضى لان شأن القاضى التفريق وشأن المرأة عدم التمكين احتياطا بحر
وأبو السعود عن المولى عزمى زاده (فرع) الاقرار بالطلاق كاذبا يقع به الطلاق قضاء لا ديانة (قوله عن وثاق) قال
فى المصباح الوثاق بفتح الواو وكسرها القيد وجمعه وثق كرباط وربط (قوله دين) أى عمل بديانته والمراد أنه يصدق
ولا يقع عليه طلاق بالنظر لما علمه الله تعالى من حاله (قوله ان لم يقرنه بعدد) أطلق فى العدد فشمل الثلاث
والاثنتين فاذا قال أنت طالق من هذا القيد ثلاثا يصدق فى القضاء انه لم ينو طلاقا لانه لا يتصور رفع القيد ثلاث
مرات فانصرف الى قيد النكاح كيلا يلغو وهذا التعليل يفيد اتحاد الحكم فيما لو قال مرتين اه (قوله صدق
قضاء أيضا) أى كما يصدق ديانة لوجود القرينة الدالة على عدم ارادة الايقاع وهى الاكراه (قوله كما لو صرح الخ)
أى فانه يصدق قضاء وديانة (قوله وكذا لو نوى طلاقها) أى يصدق قضاء وديانة اذا كان لها زوج طلقها قبل
كما فى البحر اه حلبى وينبغى أن يقيد بما اذا لم يقرنه بعدد لم يوقعه الاول أما اذا قرنه بعدد والزوج الاول لم يوقعه
فانه لا يصدق ويحرر ولو لم يكن لها زوج أو كان لها زوج قد مات لا يصدق بحر ولو أراد الشتم يدين فقط خلاصة
(قوله على الصحيح) الخلاف انما هو فى القضاء بحر (قوله لم يصدق أصلا) أى مطلقا قضاء وديانة (قوله ولو صرح به)

(واحدة رجعية وان نوى خلافها) من
البائن أو أكثر خلافا للشافعى (أو لم ينوشيأ)
ولو نوى به الطلاق عن وثاق دين ان لم يقرنه
بعدد ولو مكرها صدق قضاء أيضا كما لو صرح
بالوثاق أو القيد وكذا لو نوى طلاقها من
زوجها الاول على الصحيح خانية ولو نوى عن
العمل لم يصدق أصلا ولو صرح به

أى بالعمل بأن قال أنت طالق من عمل كذا أو من هذا العمل هندية (قوله دين فقط) الفرق بينه وبين الوثاق يستفاد مما يأتى عن المقدسى (قوله أو طلاق) أشار به الى أنه لا فرق بين المعرّف والمنكر وفرق الطحاوى بين المصدر المنكر فلا تصح فيه نية الثلاث وبين المعرّف حيث تصح ولا أصل له على الرواية المشهورة كذا فى البدائع (قوله أو أنت طالق طلاقا) أو تطليقة أو طلقتك طلاقا قهستانى (قوله تقع واحدة رجعية) لانها من ألفاظ الصريح (تنبيه) قولهم الصريح يقع به الطلاق رجعيا يستثنى منه الصريح الملحق بالبائن فانه ليس برجعى أفاده أبو السعود (قوله يعنى بالمصدر) الاظهر ذكر هذه العناية بعد قوله أو ثنتين لان ماذكره مفروض فى نية الثنتين (قوله وقعتا رجعيتين) لانه ايقاع بلفظين صريحين محضين (قوله لو مدخولا بها) وان لم يكن مدخولا بها الغا الكلام الثانى أبو السعود وهذا ظاهر على ماقاله صاحب الهداية من أن نية الثنتين انما لاتصح اذا لم ينو التوزيع ومقتضى اطلاقهم عدم صحة نية الثنتين وان نواهما بالتوزيع بأن نوى بالمصدر واحدة أخرى وبه قال فخر الاسلام وهو المرجح فى المذهب نهر (قوله أو ثنتين) أى فى غير الأمة لما يأتى (قوله لانه صريح مصدر) علة لقوله أو ثنتين يعنى أن المصدر من ألفاظ الوحدات لايراعى فيها العدد المحض بل التوحيد وهو بالفردية الحقيقية والجنسية والمثنى بمعزل عنهما نهر (قوله فان نوى ثلاثا الخ) محل اشتراط النية اذا لم يقل أنت طالق الطلاق كله أما فيه فتقع الثلاث بغير نية قهستانى (قوله فثلاث) أما فى أنت الطلاق أو طلاق فلان المصدر حيث استعمل فى الطلاق كان الغالب ارادة الاسم به كرجل عدل ولذا كان صريحا فيه واحتمل أنت ذات طلاق والمبالغة بجعلها عينه وبتقدير ارادة المعنيين الاخيرين تصح نية الثلاث فلما كان محتملا توقف على النية وأما فى أنت طالق الطلاق أو طلاقا فوقوع الثلاث بالمصدر وهو الطلاق وهو بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم كذا قالوا ولا يتم الا بالغاء طالق مع المصدر كما أنه مع العدد والا لوقع بطالق واحدة وبالطلاق ثنتان حين ارادة الثلاث فيلزم الثنتان بالمصدر وهم لا يقولون به بحر ونهر (قوله لانه فرد حكمى) يعنى الثلاث كل الطلاق فهى الفرد الكامل منه فارادتها لاتكون ارادة العدد وقوله حكمى أى الثلاث فى حكم الواحدة والا فهى الفرد الكامل (قوله ولذا كان الثنتان) أى للفردية الحكمية (قوله لكن جزم فى البحر أنه سهو) حيث قال وأما مافى الجوهرة من أنه اذا تقدم على الحرة واحدة فانه يقع ثنتان اذا نواهما يعنى مع الاولى فسهو ظاهر اه ونظر فيه صاحب النهر بأنه اذا نوى الثنتين مع الاولى فقد نوى الثلاث واذا لم يبق فى ملكه الا ثنتان وقعتا اه حلبى ونقل صاحب النهر فى الكتابات مايوافق مافى البحر (قوله ومن الالفاظ المستعملة) أى فى ألسنة العامة الطلاق يلزمنى أى لا أفعل كذا أو لأفعلن كذا وكذا يقال فيما بعده قال الحلبى وفى ديارنا صار العرف فاشيا فى استعماله فى الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره فيجب الافتاء بوقوع الطلاق به من غير نية كما هو الحكم فى الحرام يلزمنى وعلى الحرام وممن صرح بوقوع الطلاق به للتعارف فى ديارهم الشيخ قاسم فى تصحيحه لمختصر القدورى هذا وقد أفتى شيخ الاسلام أبو السعود مفتى الديار الرومية بأنه ليس بصريح ولا كناية وقد قرأته بخطه المعهود منه فى حال حياته وهو مبنى على عدم استعماله فى ديارهم فى الطلاق أصلا كما لا يخفى قال فى النهر ولو قال على الطلاق أو الطلاق يلزمنى أو الحرام ولم يقل لا أفعل كذا لم أجده فى كلامهم قال أبو السعود وقد ظفرت به شيخنا مصرحا به فى غاية السروجى معزيا الى المغنى ونصه الطلاق يلزمنى أو لازم صريح لانه يقال لمن وقع طلاقهم لزمه الطلاق وكذا قوله على الطلاق اه ولو قال الطلاق لى لازم يقع بغير نية بخلاف قوله لامرأته لك الطلاق حيث يتوقف على النية عند الامام كقوله لها عليك الطلاق فتطلق بالنية وان قال طلاقى عليك واجب وقع اه (قوله للعرف) فى النهر عن الفتح قد تعورف فى عرفنا الحلف بالطلاق يلزمنى لا أفعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب أن يجرى عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت فأنت كذا وكذا تعارف أهل الارياف الحلف بعلى الطلاق لا أفعل كذا اه ويؤيده ماسيأتى فى قوله كل حل على حرام أو أنت على حرام أو حلال الله على حرام حيث قال المتأخرون انه بائن بلا نية لغلبة الاستعمال بالعرف اه (قوله فيكفر بالحنث) ذكره الصدر الشهيد فى واقعاته وبه كان يفتى الامام الاوزجندى وكان نجم الدين النسفى يقول ان الكلام يبطل ولا يجعل يمينا نهر (قوله وكذا على الطلاق من ذراعى) قال فى البحر واذا لم يقترن بالعدد وقع فى ذكر العمل قضاء لاديانة نحو أنت طالق من هذا العمل كما فى البزازية وغيرها وهو يدل على أنه لو قال على الطلاق من ذراعى لا أفعل كذا كما يحلف به العوام أنه يقع قضاء بالاولى اه قال المقدسى وأخذ بعضهم من هذا أنه يقع على

دين فقط (وفى أنت الطلاق) أو طلاق أو أنت طالق الطلاق (أو أنت طالق طلاقا) تقع واحدة رجعية ان لم ينو شيأ أو نوى) يعنى بالمصدر (واحدة أو ثنتين) لانه لو نوى بطالق واحدة وبالطلاق أخرى وقعتا رجعيتين لو مدخولا بها كقوله أنت طالق أنت طالق زيلعى (فان نوى ثلاثا فثلاث) لانه صريح مصدر لا يحتمل العدد (و) لذا كان (الثنتان فى الأمة) لانه فرد حكمى وكذا فى حرة تقدمها واحدة جوهرة لكن جزم فى البحر أنه سهو (بمنزلة الثلاث فى الحرة) ومن الألفاظ المستعملة الطلاق يلزمنى والحرام يلزمنى وعلى الطلاق وعلى الحرام فيقع بلا نية للعرف ولو لم يكن له امرأة يكون يمينا فيكفر بالحنث تصحيح القدورى وكذا على الطلاق من ذراعى بحر

من يقول على الطلاق من ذراعى وجعله أولى وأنت خبير بأنه فى المقيس عليه قد خاطب المرأة التى هى محل للطلاق ثم ذكر العمل الذى لم تكن مقيدة به حسا ولا شرعا فلا يصح صرف اللفظ عن المعنى الشرعى المتعارف الغالب الى غيره بلا دليل بخلاف على الطلاق من ذراعى لانه لم يضفه الى محله بل أضافه الى ماليس بمحله وهو اذا ضم الى محله والى ماليس بمحله كما لو قال لامرأته ولرجل أو لامرأة أجنبية احدا كما طالق لا يقع فكيف اذا أضافه الى غير محله ومانظيره الا لو قال لاجنبية أو بهيمة أنت كذا بل قالوا لو وضع يده على رأس امرأته وقال هذا منك طالق لا تطلق فكيف اذا أضافه لذراع نفسه الذى ليس بمحل له أصلا وهو لو قال أنا منك طالق لغا اه وهو كلام وجيه اه حلبى (قوله ولو قال طلاقك على لا يقع) لاحتمال أن يكون مراده حرام والظاهر أنه اذا نوى واجب على أو فرض كان فى حكم مابعده (قوله المختار لا) أى وان نوى وقيل نعم بالنية وصحح بحر (قوله المختار نعم) أى الوقوع فى الكل لان الطلاق لا يكون واجبا أو ثابتا بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع بحر (قوله قال الكمال الحق نعم) أى لاحتمال الدعاء كما يقع نحوه كثيرا قال المقدسى ويقع فى عصرنا نظير هذا بطلب الرجل البراءة من المرأة فتقول أبرأك الله وكانت حادثة الفتوى وكتب بصحتها التعارفهم ذلك ذكره الاسقاطى (قوله بالتشديد) أى بتشديد اللام أما بسكونها فهو من الكنايات كذا فى الهندية (قوله وقع) أى من غير نية لانه صريح (قوله وكذا ياطال بكسر اللام) أى لو قال ياطال بكسر اللام وقع بلا نية كذا فى الخانية (قوله وضمها) تبع فى هذا صاحب النهر حيث قال وينبغى أن يكون الضم كذلك اذ هو لغة من لا ينتظر بخلاف الفتح فانه يتوقف على النية اه قال السيد الحموى وفيه تأمل ووجهه انه ينبغى أن يتوقف على النية فى الضم فانه اذا لم ينتظر الحرف الذى بعد اللام لم تكن مادة طلق موجودة ولا ملاحظة فلا يكون الطلاق بها صريحا فلا يحتاج الى نية بخلافه على لغة من ينتظر الآخر أبو السعود (قوله لانه ترخيم) أى على لغة من ينتظر فى الاول ومن لا ينتظر فى الثانى قاله الحلبى (قوله أو أنت طال بالكسر) فى النهر عن الخانية لو حذف القاف من أنت طالق فان كسر اللام أو كان ذلك فى مذاكرة الطلاق وقع بلا نية والا توقف عليها ووجهه صاحب الخانية بأنه ترخيم وغلطه الكمال بأنه انما يكون اختيارا فى النداء وفى غيره اضطرارا فى الشعر ورد بأن الترخيم لغة يقال على مطلق الحذف كما نص عليه الجوهرى وغيره وهو المراد هنا فالمناسب للشارح أن يزيد بعد قوله بالكسر أو حال مذاكرة الطلاق (قوله والا توقف على النية) أى بأن فتح أو ضم ويزاد ولم يكن فى مذاكرة الطلاق على ماقاله فى الخانية (قوله كما لو تهجى به أو بالعتق) بأن قال أنت ط ا ل ق أو أنت ح ر فانه يتوقف على النية على ماجزم به صاحب البدائع وماقدمه الشرح من أن ط ا ل ق صريح لا يتوقف على نية بناء على مافى الخانية ففى المسئلة نصان مشى على أحدهما سابقا وجرى هنا على الآخر (قوله عن التصحيح) أى تصحيح العلامة قاسم (قوله الصحيح عدم الوقوع برهنتك طلاقك) لان الرهن لا يفيد زوال الملك وقيل يقع لان الرهن لا يكون الا فى الموجود ووجود الطلاق يقتضى وقوعه (قوله ونحوه) كوهبتك وأودعتك طلاقك كما فى النهر وصار الامر بيدها فى قوله أعرتك طلاقك وقولى انا طالق (قوله واذا أضاف الطلاق الخ) المراد الاضافة المعنوية (قوله كانت طالق) أو كلك أو جميعك أو جملتك وأن من أنت ضمير ذاتها فيكون الطلاق مسندا الى جملتها وذكر هذا مع علمه مما سبق تمهيدا لما بعده (قوله كالرقبة) فانه قد عبر بها عن الجملة فى قوله تعالى فتحرير رقبة حلبى (قوله والعنق) هو الرقبة كما فى المصباح وعبر به عنها فى قوله تعالى فظلت أعناقهم لها خاضعين (قوله والروح) مثلها النفس قال تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وماذكره المصنف أولى مما ذكره الزيلعى أن الاضافة الى الروح والجسد من الاضافة الى الجملة لان الروح جزء من الانسان وكذا الجسد لتركيبه منهما فكل جزؤه والبدن مرادف للجسد عرفا وقول الشارح الاطراف داخلة الخ قدمه فى كتاب الصلاة وهذه التفرقة غير متعارفة والمقام غير محتاج اليها والاطراف اليدان والرجلان والمراد ماعم الرأس وقد صرح به فى النهر (قوله والفرج) عبر به عن الجملة فيما روى لعن الله الفروج على السروج وهو غريب جدا نهر (قوله والوجه) عبر به عن الذات فى قولهم جاءنى وجوه الناس أى أعيانهم وفى قوله تعالى ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام على تأويل الخلف أن المراد بالوجه الذات (قوله والرأس) يقال أمرى حسن مادام رأسك سالما (قوله بخلاف البضع والدبر) قال فى البحر الاست وان كان مرادفا للدبر لا يلزم مساواتهما فى الحكم لان الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل الا ترى أن البضع مرادف للفرج وليس حكمه هنا

ولو قال طلاقك على لا يقع ولو زاد واجب أو لازم أو ثابت أو فرض هل يقع قال البزازى المختار لا وقال القاضى الخاصى المختار نعم ولو قال طلقك الله هل يفتقر لنية قال الكمال الحق نعم ولو قال لها كونى طالقا أو اطلقى أو يا مطلقة بالتشديد وقع وكذا يا طال بكسر اللام وضمها الا لانه ترخيم أو أنت طال بالكسر والا توقف على النية كما لو تهجى به أو بالعتق وفى النهر عن التصحيح الصحيح عدم الوقوع برهنتك طلاقك ونحوه (واذا أضاف الطلاق اليها) كانت طالق (أو الى مايعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد) الاطراف داخلة فى الجسد دون البدن (والفرج والوجه والرأس) وكذا الاست بخلاف البضع والدبر

لحكمه فى التعبير (قوله والدم) المناسب اسقاطه لذكره له بعد فى محله وانما ذكر الدبر هنا مع ذكره فيما يأتى لذكر مرادفه وهو الاست أفاده الحلبى وقد جعلوا الدم يعبر به عن الجملة فى الكفالة دون الطلاق والعتق وكأن الفارق جريان العرف فيها دونهما وصحح فى الجوهرة الوقوع به ولو أسنده الى العين وقع لانها مما يعبر بها عن الكل يقال عين القوم وهو عين فى الناس أفاده صاحب النهر (قوله كنصفها وثلثها) الى عشرها وكذا لو أضافه الى جزء من ألف جزء منها كما فى الدر المنتقى لانه محل لسائر التصرفات كالبيع الا أنه يتجزأ فى غير الطلاق وقال شيخى زاده انه يقع فى ذلك الجزء ثم يسرى الى الكل لشيوعه فيقع فى الكل (قوله لعدم تجزيه) علة لقوله أو الى جزء شائع منها (قوله ولو قال نصفك الاعلى الخ) أشار به الى أن تقييد الجزء بالشائع ليس للاحتراز عن المعين بل الحكم واحد كما فى هذه المسئلة (قوله وقعت بخارى) ولا نص فيها عن المتقدمين ولا عن المتأخرين هندية (قوله فأفتى بعضهم) أى بعض مشايخ بخارى الموجود حال الحادثة بطلقة نظرا الى أن الرأس فى النصف الاعلى فيصير مضيفا الطلاق الى رأسها (قوله عملا بالاضافتين) لان الرأس فى النصف الاعلى والفرج فى النصف الاسفل فيصير مضيفا الطلاق الى رأسها بالاضافة الى النصف الأعلى والى فرجها بالاضافة الى النصف الأسفل محيط ولو قال لامرأته أنت طالق وطالق وطالق ولم يعلقه بالشرط ان كانت مدخولة طلقت ثلاثا وان غير مدخولة طلقت واحدة وكذا اذا قال أنت طالق فطالق أو ثم طالق أو وطالق طالق كذا فى السراج ولو قال أنت طالق وكرر الجملة ثلاثا وقال عنيت بالاولى الطلاق وبالثانية والثالثة افهامها دين فقط خانية ومتى كرر لفظ الطلاق بحرف الواو أو بغير حرف الواو يتعدد الطلاق وان عنى بالثانى الاول لم يصدق فى القضاء كقوله يا مطلقة أنت طالق أو طلقتك أنت طالق ولو قال طلقتك فأنت طالق لا يقع أخرى الا بالنية ظهيرية والكل من الهندية (قوله أو الوجه) أى منك (قوله بل عن العضو) بقرينة ذكر منك ووضع اليد فى الاخيرة (قوله وأشار الى رأسها) مقتضاه الوقوع فيما لو أشار الى الرقبة بدون وضع يد وقال هذا العضو طالق قياسا على ما ذكره الشارح أبو السعود (قوله وقع فى الاصح) كأن الفرق أن الجمع بين اشارة القول ووضع اليد يبعد ارادة الجملة بخلاف انفراد الاشارة فانه قد يراد به الجملة معها (قوله كما لا يقع لو أضافه الى اليد) أورد عليه بأن اليد عبر بها عن الجملة فى قوله تعالى تبت يدا أبى لهب وقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت وأجيب بأنه نادر والكلام فى العرف المشهور وبما أجاب الشارح من أنه مجاز والعلاقة الجزئية ومثل اليد ما أشبهها قال فى البحر وحاصله انه ثلاثة صريح يقع قضاء بلا نية كالرقبة وكناية لا يقع بها الا بالنية كاليد وما ليس صريحا ولا كناية لا يقع به وان نوى كالريق والسن والشعر والظفر والكبد والقلب اهـ (قوله الا بنية المجاز) أى عن الكل فهو كناية نقل العلامة الحموى عن المحاكمات لجلال زاده ما نصه يجب أن يحتاط فى أمر الطلاق الا اذا أضيف الى اليد والرجل باللسان التركى فانهما فيه يعبر بهما عن الجملة والذات (قوله لانه لا يعبر به) أى بالمذكور من هذه الالفاظ (قوله فلو عبر قوم به) أى بما ذكر ولا خصوصية له بل لو عبروا بأى عضو كان كذا ذكره أبو السعود عن الدرر (قوله وكذا كل ما كان من أسباب الحرمة) كالظهار والايلاء والعفو عن القصاص والعتاق حتى لو أعتق اصبعه مثلا لا يقع أفاده فى البحر وان قال لا أقرب رأسك أو وجهك أو عنقك أربعة أشهر أو رأسك على كظهر أمى كان موليا ومظاهرا اتفاقا وان أضافه الى اليد مثلا لا يكون موليا ولا مظاهرا عندنا خلافا لزفر والشافعى (قوله لا الحل) كالنكاح أى فانه لا يصح ولو أضافه الى جزء شائع حتى لو تزوج نصفها لم يصح النكاح احتياطا كما فى البحر وكذا يقال اذا أضافه الى ما يعبر به عن الجملة فانه لا ينعقد كما يفيده كلامه فالتفصيل السابق محله أسباب الحرمة لا الحل وقوله اتفاقا أشار به الى الرد على الزيلعى حيث قال ان الجزء الشائع محل النكاح (قوله وجزء الطلقة) مبتدأ خبره قوله تطليقة وتعبيره بالجزء أولى من تعبير الكنز بالنصف والثلث كما أفاده فى البحر حيث قال ولو قال وجزء الطلقة تطليقة لكان أوجز وأشمل وأحسن وان أجيب عنه بأنه قصد الايضاح (قوله ولو من ألف جزء) بأن يقول أنت طالق جزأ من ألف جزء من طلقة (قوله لعدم التجزى) أى فى الطلاق فذكر جزئه كذكر كله كالعفو عن بعض القصاص فانه عفو عن كله (قوله ولو زادت الاجزاء) مع الاضافة الى الضمير كأنت طالق نصف طلقة وثلثها وربعها فقد زادت الاجزاء على الواحدة بنصف السدس فتقع به طلقة أخرى (قوله وهكذا) يعنى لو زادت الاجزاء على الطلقتين وقع ثلاث نحو أنت طالق ثلث طلقة وثلاثة أرباعها وأربعة أخماسها حلبى وهو أحد قولين مصححين الثانى وقوع واحدة قال فى المبسوط انه الاصح (قوله فيقع

والدم على المختار خلاصة (أو) أضاف (الى جزء شائع منها) كنصفها وثلثها (وقع) لعدم تجزيه ولو قال نصفك الاعلى طالق واحدة ونصفك الأسفل ثنتين وقعت بخارى فأفتى بعضهم بطلقة وبعضهم بثلاث عملا بالاضافتين خلاصة (واذا قال الرقبة منك أو الوجه أو وضع يده على الرأس أو العنق أو الوجه وقال هذا العضو طالق لم يقع فى الاصح لانه لم يجعله عبارة عن الكل بل عن العضو حتى لو لم يضع يده بل قال هذا الرأس طالق وأشار الى رأسها وقع فى الاصح ولو نوى تخصيص العضو ينبغى أن يدين فتح (كما لا يقع (لو أضافه الى اليد) الا بنية المجاز (والرجل والدبر والشعر والأنف والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان والاذن والفم والصدر والذقن والسن والريق والعرق) وكذا الثدى والدم جوهرة لانه لا يعبر به عن الجملة فلو عبر قوم به وقع وكذا كل ما كان من أسباب الحرمة لا الحل اتفاقا (وجزء الطلقة) ولو من ألف جزء (تطليقة) لعدم التجزى ولو زادت الاجزاء وقع أخرى وهكذا ما لم يقل نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة فيقع الثلاث

الثلاث) لان المنكر اذا أعيد منكرا كان الثانى غير الاول فيتكامل كل جزء بخلاف ما لو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث يقع واحدة لان الضمير الثانى والثالث عين الاول فالكل أجزاء طلقة واحدة وهذا فى المدخول بها أما غيرها فلا يقع عليها الا واحدة فى الصور كلها أفاده فى البحر (قوله فواحدة) لان كل واحد بدل عما قبله والمبدل منه فى نية الطرح (قوله ولو قال طلقة ونصفها) قال فى الهندية ولو قال أنت طالق واحدة ونصفا أو قال واحدة وربعا أو ما أشبه ذلك يقع ثنتان ولو قال واحدة ونصفها أو قال واحدة وربعها يقع واحدة كما فى المحيط وهكذا فى البدائع وهذا قول بعضهم والمختار أنه يقع ثنتان كذا فى السراج الوهاج والجوهرة النيرة (قوله وكذا لو كان مكان السدس ربعا) أى فى صورة قوله أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة (قوله قهستانى) عبارته عن المحيط لو قال نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة فثنتان على المختار وقيل واحدة ولو كان مكان الربع سدسا فثلاث وقيل واحدة وهذا من القهستانى سبق قلم فى النقل والحكم أما الاول فان عبارة المحيط كما فى الهندية ولو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث لانه أضاف كل جزء الى تطليقة منكرة والمنكرة اذا كررت كانت الثانية غير الاولى ولو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها يقع واحدة فان جاوز مجموع الاجزاء تطليقة بأن قال أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وربعها قيل تقع واحدة وقيل يقع ثنتان وهو المختار كذا فى محيط السرخسى وهو الصحيح كذا فى الظهيرية اهـ فموضوع الخلاف فى الواحدة والثنتين فى الاضافة الى الضمير وأما الثانى فلانه اذا كان يقع فى السدس ثلاث تطليقات كما قدمه مع أن النصف والثلث والسدس مجموعها طلقة واحدة فلان يقع الثلاث فى الربع وهو زائد عليها بنصف السدس أولى وهذا هو المتعين فى العبارة وغير ذلك فيه حمل كلام الشارح على غير الواقع (قوله وسيجىء أن استثناء الخ) قال فى فتح القدير اخراج بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه فلو قال طالق ثلاثا الا نصف تطليقة وقع الثلاث وهو قول محمد وهو المختار وقيل على قول أبى يوسف ثنتان لان التطليق لا يتجزى فى الايقاع فكذا فى الاستثناء فكأنه قال الا واحدة وتمامه فى المنح (قوله بخلاف ايقاعه) قد ذكره هنا (قوله واحدة) اعتبارا للغاية الاولى (قوله ثنتان) بادخال الغاية الاولى ليترتب عليها الثانية اذ لا ثانية بدون أولى واخراج الغاية الثانية وهى ثلاث فانه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة (قوله فيما أصله الحظر) كالطلاق أى قبل ورود الشرع باباحته (قوله دخول الغاية الاولى فقط) لان حظره قرينة على عدم ارادة الكل (قوله عند الامام) وقالا تدخل الغايتان فتطلق فى الصورتين السابقتين اثنتين وفى الاخيرتين ثلاثا ولم يوقع زفر بالاولين شيأ وأوقع بالاخيرتين واحدة وقد نص غير واحد على أن قولهما استحسان وقال الكمال ان قول الامام استحسان أيضا الا انهما أطلقا وقيد الامام دخول الغايتين فيما مرجعه الاباحة (قوله الغايتين) اى دخول الغايتين فله أخذ المائة حلبى عن البحر والاولى فله أخذ الالف لانه المتوهم (قوله ثلاث) لان نصف التطليقتين واحدة فتكون الواحدة مكررة ثلاثا فثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث تطليقات ضرورة نهر بقليل زيادة قال فى البحر الا اذا نوى تنصيف كل من الطلقتين فتكون أنصافها أربعا فثلاثة منها طلقة ونصف فتقع طلقتان ديانة ولا يصدق فى القضاء لانه احتمال خلاف الظاهر وفيه تأمل (قوله وقيل ثنتان) وجهه ما تقدم عن البحر (قوله أو نصفى طلقتين) نقل صاحب البحر عن الذخيرة لو قال أنت طالق نصف تطليقتين فواحدة ولو قال نصفى تطليقتين فثنتان وكذا نصف ثلاث تطليقات ولو قال نصفى ثلاث تطليقات فثلاث (قوله طلقتان) لانها فى الاول طلقة ونصف فتتكامل وأما فى الثانية فلان نصفى الطلقتين طلقتان لان الطلقة وهى النصف مكررة مرتين (قوله وقيل يقع ثلاث) لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاث (قوله والاول أصح) صححه العتابى واختاره الناطفى وهو المنقول فى الجامع الصغير (قوله ان لم ينو) مثله ما اذا نوى الظرفية لانه لا ظرف له بحر (قوله أو نوى الضرب) اى الحساب ولو عالما بعلم الحساب خلافا لزفر فيه لان عرفهم فيه تضعيف احد العددين بقدر الآخر كقوله واحد مرتين ورجحه فى فتح القدير والتحرير بأن عرف الحساب فى التركيب اللفظى كون احد العددين مضعفا بقدر الآخر والفرض أنه تكلم بعرفهم وأراده فصار كما لو أوقع بلغة فارسية أو غيرها وهو يريدها اهـ ورجحه فى غاية البيان (قوله لانه يكثر الاجزاء) اى فلا يريد بالضرب فى نفسه لانه لو كان كذلك لم يبق احد فى الدنيا فقيرا لانه يضرب ما ملكه من الدراهم فى مائة يصير مائة ثم يضرب المائة فى الالف فتصير مائة ألف فصار معنى قوله واحدة فى ثنتين واحدة

ولو بلا واو فواحدة ولو قال طلقة ونصفها فثنتان على المختار جوهرة وكذا لو كان مكان السدس ربعا فثنتان على المختار وقيل واحدة قهستانى وسيجىء أن استثناء بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه (و) يقع بقوله (من واحدة الى ثنتين أو ما بين واحدة الى ثنتين واحدة و) بقوله من واحدة أو ما بين واحدة (الى ثلاث ثنتان) الاصل فيما أصله الحظر دخول الغاية الاولى فقط عند الامام وفيما مرجعه الاباحة كخذ من مالى من مائة الى ألف الغايتين اتفاقا (و) يقع (بثلاثة أنصاف طلقتين ثلاث) وقيل ثنتان (وبثلاثة أنصاف طلقة) أو نصفى طلقتين (طلقتان وقيل يقع ثلاث) والاول أصح (وبواحدة فى ثنتين واحدة ان لم ينو أو نوى الضرب) لانه يكثر الاجزاء لا الافراد

ذات جزءين وكذا واحدة فى ثلاثة واحدة ذات أجزاء ثلاثة والتطليقة الواحدة وان كثرت أجزاؤها لا تصير أكثر من واحدة منح (قوله فثلاث) لانه نوى ما يحتمله كلامه لان الظرف يجمع المظروف والواو للجمع فيصح أن يراد معنى الواو لملاقاة الجمع (قوله لو مدخولا بها) ولو حكما ليشمل المختلى بها فان الطلاق فى العدة يلحقها احتياطا وهو الاقرب للصواب قاله الشرنبلالى فى شرح الوهبانية (قوله لانه لم يبق للثنتين محل) لانه لما قال أنت طالق واحدة طلقت بائنا لا الى عدة فلا يلحقها ما بعدها (قوله فثلاث) قال فى البحر ارادة معنى مع بفى ثابت كقوله تعالى وتتجاوز عن سيئاتهم فى أصحاب الجنة (قوله مطلقا) مدخولا بها أولا حلبى (قوله المار) أى من قوله لانه يكثر الاجزاء لا الافراد حلبى (قوله فكما مر) أى يقع فى صورة معنى الواو ثلاث فى المدخول بها وثنتان فى غيرها وفى صورة معنى مع ثلاث مطلقا حلبى (قوله الى الشأم) هو بهمزة ساكنة وتخفف أبو السعود عن المصباح (قوله واحدة رجعية) لوصفه اياه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع فى جميع الدنيا وفى السموات فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة وهو ليس بجسم فلا يحتمل الوصف بالقصر فيكون الوصف به راجعا الى حكمه وقصره بكونه رجعيا (قوله بطول) مثله العظم نهر (قوله يقع للحال) تفسير لقوله تنجيز فتطلق فى الحال وان لم تكن فى الدار ولا بمكة والظل والشمس وكذا فى الثوب تطلق وان كانت لابسة غيره وانما صح تعليق الطلاق بالزمان دون المكان لان الطلاق فعل وبينه وبين الزمان مناسبة من حيث انهما لا بقاء لهما فكما يوجدان يذهبان والمكان بقاء فكان اختصاصه بالزمان أقوى (قوله كقوله أنت طالق مريضة أو مصلية) لان الطلاق لا يختص بهما فيقع حالا (قوله لا قضاء) لما فيه من التخفيف على نفسه بحر (قوله فيتعلق) عطف على قوله ويصدق وقوله به أى بالشرط المذكور فى الصور (قوله كقوله الى سنة) هو كقوله اذا مضت سنة (قوله أو رأس الشهر) رأس الشهر يوم وليلة من أوله كما يأتى وقوله أو الشتاء يقال فيه ما قيل فى السنة فاذا مضى الشتاء طلقت ولو قال أنت طالق فى الليل والنهار طلقت واحدة ولو قال أنت طالق فى الليل وفى النهار يقع ثنتان ولو قال أنت طالق فى ليلك ونهارك طلقت فى الحال (قوله تعليق) لوجود حقيقته بحر (قوله ونحو ذلك) كقوله فى مرضك أو وجعك فانه لا فرق بين الفعل الاختيارى وغيره كما فى البحر (قوله لان الظرف يشبه الشرط) فيجوز أن يكون فى مستعارا لان الشرطية فيكون تعليقا دون منتقى والمناسبة بينهما أن كل واحد منهما للجمع فان الظروف يجامع الظرف والظرف يسبقه والشرط يجامع المشروط ويسبقه (قوله تنجيز) لانه جعله علة والعلة سابقة على المعلول وقد أفاد الكلام تحقق العلة فيتحقق المعلول وهذا ظاهر فيما اذا كانت من ذوات الحيض وأما اذا كانت صغيرة فالظاهر الوقوع اعتبارا لظاهر اللفظ ويحرر (قوله ولو بالباء تعليق) لان الباء مستعارة للشرط كأنت طالق بمشيئة الله تعالى (قوله فحتى تحيض أخرى) قال فى البحر عن المحيط لو قال أنت طالق فى حيضك وهى حائض لم تطلق حتى تحيض أخرى لانه عبارة عن درور الدم أو نزوله لوقته فكان فعلا فصار شرطا كما فى الدخول والشرط يعتبر فى المستقبل لا فى الماضى ولو قال أنت طالق فى حيضة أو فى حيضتك لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة لقوله صلى الله عليه وسلم فى سبايا أوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة وأراد بها كمالها اهـ والحاصل أنه ان ذكر الحيضة بالتاء المثناة من فوق كان تعليقا لطلاقها على الطهر من حيضة مستقبلة وان ذكره بغير تاء كان تعليقا على رؤية الدم بشرط أن يمتد ثلاثا كذا فى شرح تلخيص الجامع حلبى (قوله وفى ثلاثة أيام تنجيز) لان الوقت يصلح ظرفا لكونها طالقا وهى اذا طلقت فى وقت طلقت فى سائر الاوقات بحر (قوله وفى مجىء ثلاثة أيام تعليق) لان المجىء فعل فلم يصلح ظرفا فصار شرطا بحر (قوله سوى يوم حلفه) لان الشروط تعتبر فى المستقبل أى لا فى الماضى ومجىء اليوم يكون من أوله وقد مضى جزء أوله بحر (قوله لغو) وذلك لان التكاليف رفعت فيه وانما لم يقع حالا لانه جعل الوقوع فى زمان معين والزمان يصلح للايقاع الا أنه منع مانع من ايقاعه فى هذا الزمن المخصوص (قوله وقبله تنجيز) لان القبلية ظرف متسع فيصدق بحين التكلم (قوله ان رفع حسنة تنجيز) لانه حينئذ نعت لامرأة فكان فاصلا حلبى واذا صار فاصلا للتعليق فكان قوله فى دخولك الدار كلاما مستأنفا أو هو مرتبط بقوله حسنة فكأنه قال أنت حسنة فى دخولك الدار (قوله وان نصبها تعلق) لانه حينئذ نعت للطلقة فلم يكن فاصلا حلبى عن شرح الملتقى (قوله وسأل الكسائى محمدا الخ) أشار به الى رد ما ذكره ابن هشام فى مغنيه من الباب الاول من بحث اللام فانه قال تنبيه كتب

(وان نوى واحدة وثنتين فثلاث) لو مدخولا بها (وفى غير الموطوءة واحدة كـ) قوله (واحدة وثنتين) لانه لم يبق للثنتين محل (وان نوى مع الثنتين فثلاث) مطلقا (و) يقع (بثنتين فى ثنتين) ولو (بنية الضرب ثنتان) ولو نوى معنى الواو أو مع فكما مر (و) بقوله (من هنا الى الشام واحدة رجعية) ما لم يصفها بطول او كبر فبائنة (و) أنت طالق (بمكة او فى مكة او فى الدار او الظل او الشمس او ثوب كذا تنجيز) يقع للحال (كـ) قوله أنت طالق مريضة او وأنت مريضة او وأنت تصلين او مصلية) (ويصدق) فى الكل (ديانة) لا قضاء (لو قال عنيت اذا) دخلت او اذا (لبست او اذا مرضت) ونحو ذلك فيتعلق به كقوله الى سنة او رأس الشهر أو الشتاء (واذا دخلت مكة او فى دخولك الدار او فى لبسك تعليق) وكذا فى دخولك ونحو ذلك لان الظرف يشبه الشرط ولو قال لدخولك او لحيضك ثوب كذا او فى صلاتك ونحو ذلك تنجيز ولو بالباء تعليق وفى حيضك وهى حائض فحتى تحيض أخرى وفى حيضتك فحتى تحيض وتطهر وفى ثلاثة ايام تنجيز وفى مجىء ثلاثة ايام تعليق بمجىء الثالث سوى يوم حلفه لان الشروط تعتبر فى المستقبل ويوم القيامة لغو وقبله تنجيز وفى طالق تطليقة حسنة فى دخولك الدار ان رفع حسنة تنجز وان نصبها تعلق وسأل الكسائى محمدا عمن قال لامرأته

الرشيد ليلة الى القاضى أبى يوسف يسأله عن قول القائل

فان ترفقى ياهند فالرفق أيمن * وان تخرقى ياهند فالخرق أشأم

فأنت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

ماذا يلزمه اذا رفع الثلاث واذا نصبها قال أبو يوسف هذه مسئلة نحوية فقهية ولا آمن من الخطا ان قلت فيها برأيى فأتيت الكسائى وهو فى فراشه فسألته فقال ان رفع ثلاثا طلقت واحدة لانه قال أنت طالق ثم أخبر أن الطلاق التام ثلاث وان نصبها طلقت ثلاثا لان معناه أنت طالق ثلاثا وما بينهما جملة معترضة فكتبت بذلك الى الرشيد فأرسل الى بجوائز فوجهت بها الى الكسائى اهـ ملخصا وتعقبه فى فتح القدير بأنه بعد كونه غلطا بعيد عن مقام معرفة الاجتهاد فان شرطه معرفة العربية وأساليبها لان الاجتهاد يقع فى الادلة السمعية العربية والذى نقله أهل المذهب فى هذه المسئلة عن الذى قرأ الفتوى على محمد حين وصلت اليه خلاف ذلك وان المرسل بها الكسائى الى محمد وهو ابن خالته ولا دخل لابى يوسف أصلا ولا للرشيد ولمقام أبى يوسف أجل من أن يحتاج فى مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته فى التصرفات من مقتضيات الالفاظ الى غيره وفى المبسوط ذكر ابن سماعة أن الكسائى بعث الى محمد بفتوى فدفعها الى فاذا فيها ما مر وانه أجاب بما سبق وهو المروى فى تاريخ الخطيب البغدادى وذكره الحافظ السيوطى فى حاشية المغنى أفاده الحلبى (قوله فان ترفقى الخ) فى النهر عن شرح الشواهد للجلال الرفق ضد العنف يقال رفق بفتح الفاء يرفق بضمها والخرق بالضم وسكون الراء الاسم من خرق بالكسر يخرق بالفتح خرقا بفتح الخاء والراء وهو ضد الرفق وفى القاموس ان ماضيه بالكسر كفرح وبالضم ككرم وأيمن من اليمن وهو البركة وأشأم من الشؤم وهو ضد اليمن وذكر ابن يعيش أن فى البيت الثانى حذف الفاء والمبتدا اى فهو أعق اهـ (قوله فانت طلاق) يقال فيه ما قيل فى زيد عدل (قوله والطلاق عزيمة) أى معزوم عليه ليس بلغو ولا لعب نهر (قوله وتمامه فى المغنى) حيث قال أقول ان الصواب أن كلا من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث ولوقوع الواحدة أما الرفع فلان أل فى الطلاق اما لمجاز الجنس كما تقول زيد الرجل أى هو الرجل المعتد به واما للعهد الذكرى مثلها فى فعصى فرعون الرسول اى وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث فعلى العهدية تقع الثلاث وعلى الجنسية تقع واحدة كما قال الكسائى وأما النصب فانه محتمل لان يكون على المفعول المطلق وحينئذ يقتضى وقوع الثلاث اذ المعنى فأنت طالق طلاقا ثلاثا ثم اعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة ولان يكون من الضمير المستتر فى عزيمة وحينئذ لا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى والطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا اى جنس الطلاق وأما اذا قصد العهد فيكون الواقع ثلاثا وأظهر الاحتمالين ارادة العهد الذكرى فيقع الثلاث ولذا ظهر من الشاعر أنه أراده كما أفاده البيت الاخير بحر مختصرا (قوله وفيما علقناه على الملتقى) عبارته بعد قوله كم يقع فاجاب ان رفع ثلاثا وقع واحدة لانه قال أنت طالق ثم أخبر أن الطلاق التام ثلاث وان نصبها وقع ثلاث لان معناه أنت طالق ثلاثا وما بينهما جملة معترضة وهذا مفاد اللفظ وأما مراد الشاعر فهو الثلاث لقوله بعده

فبينى بها ان كنت غير رفيقة * وما لامرئ بعد الثلاثة مقدم

انتهت قال فى النهر ان فى قوله ان كنت تعليلية واللام مقدرة اى لاجل كونك غير رفيقة والمقدم مصدر ميمى من قدم بمعنى تقدم اى ليس لاحد تقدم الى العشرة والالفة بعد تمام الثلاث اذ بها تمام الفرقة حلبى (قوله وبقوله أنت طالق غدا الخ) شروع فى اضافة الطلاق الى الزمان وهو تأخير حكمه عن وقت التكلم الى زمان يذكر بعده بغير كلمة الشرط نهر عن العناية فلو قال لامرأته أنت طالق غدا اذا دخلت الدار يلغو ذكر الغد فيتعلق الطلاق بدخول الدار حتى لو دخلت أى وقت كان طلقت ولو قدم الشرط وقال ان دخلت الدار فأنت طالق غدا يتعلق طلاق الغد بالدخول اهـ ظهيرية وبه علم أن التقييد بالوقت انما يصح اذا لم يأت بعده تعليق لتعارض الاضافة والتعليق فيترجح التأخير أفاده فى البحر (قوله يقع عند طلوع الصبح) أى الفجر الصادق ووجهه أنه وصفها بالطلاق فى جميع الغد فيتعين الجزء الاول لعدم المزاحم (قوله وصح فى الثانية نية العصر) لانه وصفها به فى جزء منه وهو يصدق بالاول والآخر (قوله أى آخر النهار) تفسير مراد والظاهر أنه لو أراد وقت الضحوة أو الزوال صدق كذلك (قوله قضاء) وقالا لا تصح كالاول ولا خلاف فى صحتها فيهما ديانة والفرق له عموم متعلقها بدخولها مقدرة لا ملفوظا بها فالفرق لغة بين صمت سنة وفى سنة وشرعا بين لاصومن عمرى حيث لا يبر الا بصوم كله

فان ترفقى ياهند فالرفق أيمن * وان تخرقى ياهند فالخرق أشأم

وأنت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

كم يقع فقال ان رفع ثلاثا فواحدة وان نصبها فثلاث وتمامه فى المغنى وفيما علقناه على الملتقى (و) بقوله (أنت طالق غدا أو فى غد يقع عند) طلوع (الصبح وصح فى الثانية نية العصر) أى آخر النهار قضاء وصدق فيهما (ديانة)

وفى عمري يبر بساعة و بين قوله ان صمت شهرا فعبده حر حيث يقع على صوم جمعه بخلاف ان صمت فى الشهر حيث يقع على صوم ساعة حلبي عن النهر (قوله ومثله أنت طالق الخ) قال فى البحر واليوم والشهر ووقت العصر كالغد فيهما ومثل قوله فى غد قوله فى شعبان مثلا فاذا قال أنت طالق فى شعبان فان لم تكن له نية طلقت حين تغيب الشمس من آخر يوم من رجب وان نوى آخر شعبان فهو على الخلاف (قوله اعتبر اللفظ الاول) فيقع فى الاول فى اليوم وفى الثانى فى غد لانه بذكره اياه ثبت حكمه تنجيزا فى الاول وتعليقا فى الثانى فلا يحتمل التغيير بذكر الثانى لان المنجز لا يقبل التعليق ولا المعلق التنجيز نهر (قوله ولو عطف الخ) قال فى التبيين لان المعطوف غير المعطوف عليه غير أنه لا حاجة الى ايقاع الأخرى فى الاولى لامكان وصفها غدا بطلاق وقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك فى الثانية فيقعان حلبي (قوله كقوله أنت طالق بالليل والنهار) قال فى البحر واستفيد من المسئلتين أنه لو قال بالنهار أنت طالق بالليل والنهار تقع طلقتان ولو قال بالنهار والليل تقع واحدة ولو كان بالليل انعكس الحكم اه (قوله أو أول النهار وآخره) فان كانت هذه المقالة أول النهار طلقت واحدة ولو قال بدلها أنت طالق آخر النهار وأوله طلقت ثنتين ولو كانت فى آخره انعكس الحكم كذا فى البحر واستشكله فى النهر فليراجع وعلمت أن التشبيه فى وقوع الواحدة والثنتين (قوله وعكسه) بالجر عطفا على مدخول الكاف أو بالنصب عطفا على جملة أنت طالق الخ وقد علم حكم العكس من النقل السابق (قوله أو اليوم ورأس الشهر) لو قدمه على قوله وعكسه لكان أولى كما لا يخفى حلبي فان قال هذه المقالة فى اليوم اتحد الواقع ولو قال رأس الشهر واليوم تعدد (قوله متى أضاف الطلاق لوقتين الخ) ولو أضيف الى أحد الوقتين وقع عند آخرهما كقوله أنت طالق غدا أو رأس الشهر يقع عند رأس الشهر وكذا اليوم أو غدا يقع عند الغد وان علقه بفعلين يقع عند آخرهما نحو اذا جاء فلان واذا جاء فلان فلا يقع الا عند مجيئهما وان علق بأحد الفعلين يقع عند أولهما نحو اذا جاء فلان أو جاء فلان فأيهما جاء طلقت وان علقه بالفعل والوقت يقع بكل واحد تطليقة وان علقه بفعل أو وقت فان سبق الفعل وقع ولم ينتظر الوقت وان سبق الوقت لم يقع حتى يوجد الفعل بحر (قوله كائن ومستقبل) كاليوم وغدا (قوله اتحد) لانها تجعل طالقة فى غد بطلاق واقع اليوم ولا حاجة الى التعدد (قوله طلقت واحدة فى الحال وأخرى فى الغد) أما فى قوله أنت طالق اليوم واذا جاء غد فلان المجىء شرط معطوف على جملة الايقاع والمعطوف غير المعطوف عليه والموقع للحال لا يكون متعلقا بشرط فلابد وأن يكون المتعلق تطليقة أخرى فان لم يذكر الواو كما اذا قال أنت طالق اليوم اذا جاء غد لا تطلق الا بطلوع الفجر فتوقف المنجز لاتصال معنى الاول بالآخر كذا فى البحر وأما فى قوله أنت طالق لا بل غدا فلانه أراد بالاضراب ابطال المنجز ولا يمكنه ابطاله و يقع بقوله بل غدا أخرى اه حلبي (قوله فلحرف الشك) هذا قول الامام والثانى آخرا وقال محمد والثانى أولا تطلق رجعية لانه أدخل الشك فى الواحدة فبقى قوله أنت طالق ولهما ان الوصف متى قرن بذكر العدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما أجمعوا عليه من أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا وقعن ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث اه حلبي (قوله لحالة منافية للايقاع) وهى موته او للوقوع وهى موتها (قوله كذا أنت طالق) التشبيه فى كونه لغوا لاضافته الى حالة منافية له وقيد بالطلاق لان حكم العتق يخالفه كما يأتى (قوله قبل أن أتزوجك) لا فرق بين أن يزيد بشهر أولا وتمام تفاريع المسئلة فى البحر (قوله او أمس وقد نكحها اليوم) اى فهو لغو لانه أسنده الى حالة منافية كما فى التى قبلها فصار كما لو قال طلقتك وأنا نائم أو صبى أو مجنون وكان جنونه معهودا (قوله لان الانشاء فى الماضى الخ) قال فى البحر لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكنه تصحيحه اخبارا فكان انشاء والانشاء فى الماضى انشاء فى الحال فيقع الساعة (قوله تعدد) لان الواقع فى اليوم لا يكون واقعا فى الامس نهر (قوله وقيل بعكسه) فاذا قال أنت طالق أمس واليوم تقع واحدة لان ايقاعه فى أمس ايقاع فى اليوم فكأنه كرر لفظ اليوم مرتين قال فى النهر وهو مقتضى القاعدة من أنه اذا بدأ بالكائن اتحد ولو قال اليوم وأمس تقع ثنتان وهذا ما ذكره المقدسى فى شرح الكنز عن الذخيرة وهو الحق كما فى الحلبي (قوله وكان معهودا) وان لم يكن معهودا طلقت للحال (قوله كان لغوا) لانه أضاف الطلاق الى حالة معهودة تنافى صحة الايقاع فكان منكرا للاقرار به اه حلبي ولا حاجة الى هذه الجملة لفهمها من التشبيه (قوله كما لو أقر لعبد) اى بحريته (قوله لاقراره بحريته) علة للصور الثلاث (قوله قبل موتى) مثله قبل موتك (قوله لانتفاء الشرط) ظاهر كلامه أن الجملة فيها شرط ولم يوجد وليس كذلك

ومثله أنت طالق شعبان وفى شعبان (وفى انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم اعتبر) اللفظ (الاول) ولو عطف بالواو يقع فى الاول واحدة وفى الثانى ثنتان كقوله أنت طالق بالليل والنهار أو أول النهار وآخره وعكسه او اليوم ورأس الشهر والاصل انه متى اضاف الطلاق لوقتين كائن ومستقبل بحرف عطف فان بدأ بالكائن اتحد أو بالمستقبل تعدد وفى أنت طالق اليوم واذا جاء غد او أنت طالق لا بل غدا طلقت واحدة فى الحال وأخرى فى الغد (أنت طالق واحدة او لا او مع موتى او) مع (موتك لغو) أما الاول فلحرف الشك وأما الثانى فلاضافته لحالة منافية للايقاع او للوقوع (كذا انت طالق قبل أن أتزوجك او امس و) قد (نكحها اليوم) ولو نكحها قبل امس وقع الآن لان الانشاء فى الماضى انشاء فى الحال ولو قال امس واليوم تعدد وبعكسه اتحد وقيل بعكسه (او أنت طالق قبل أن اخلق او قبل أن تخلقى او طلقتك وانا صبى او نائم) او مجنون و كان معهودا كان لغوا (بخلاف قوله (أنت حر قبل أن اشتريك او أنت حر امس وقد اشتراه اليوم) فانه يعتق كما لو أقر لعبد ثم اشتراه) لاقراره بحريته (انت طالق قبل موتى بشهرين او اكثر ومات قبل مضى شهرين لم تطلق) لانتفاء الشرط

فان

فان الشرط ما كان على خطر الوجود والموت المضاف الطلاق الى ما قبله بكذا كائن لا محالة فكان معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق وأجيب بأن الخطر متحقق بالنظر الى الموت المقيد بكونه قبل كذا ولا شك أنه قد يكون كذا وقد لا يكون (قوله وان مات بعده) أى بعد الشهرين وكذا الحكم اذا مات على رأس الشهرين (قوله طلقت مستندا) عند الامام ولا تطلق عندهما وترث منه وسيأتى ان الصحيح عنده أن العدة انما تجب من وقت الموت وان استند الطلاق (قوله لان العدة قد تنقضى بشهرين بثلاث حيض) أى ما تبين بثلاث حيض من التباس الظرف بمظروفه وقد تبع فى هذا صاحب الدرر وهو قد جرى على قول ضعيف والصحيح ان العدة من وقت الموت وترثه عند الامام اذ لا يظهر الاستناد فى حق الميراث لما فيه من ابطال حقها المتعلق بماله عند موته فان قلت ان العدة تابعة للطلاق تثبت مع ثبوته لانها أثره أجيب بأن العدة تثبت مع الشك ولازم الشئ يتخلف عنه لمقتض له كتخلف الحكم عن العلة كالطلاق المبهم اذا عينه بعد مضى ثلاث حيض لكل من امرأتين قال لهما احداكما طالق كانت العدة على التى عينها من وقت البيان واذا وجبت العدة من وقت الموت كان فارا لان وقته وقت مرض فتعتد بأبعد الاجلين فالحاصل أنه على قولهما لا يقع طلاق أصلا وترثه وتعتد عدة الوفاة وعنده يقع الطلاق مستندا والعدة من وقت الموت وتقدر بأبعد الاجلين وترثه (قوله أنت طالق كل يوم) هو قول الثلاثة وقال زفر يقع ثلاث فى ثلاثة أيام بحر (قوله أو كل جمعة) محله ما اذا نوى كل جمعة تمر بأيامها على الدهر أو لم تكن له نية وان كانت نيته على كل يوم جمعة فهى طالق فى كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث بحر (قوله أو رأس كل شهر) الاولى حذف رأس لانها فى هذه الصورة تطلق ثلاثا فى رأس كل شهر واحدة بخلاف كل شهر فانها تطلق واحدة لانه فى الاول بينهما فاصل فى الوقوع ولا كذلك فى الثانى أفاده فى البحر (قوله فان نواه كل يوم) بأن نوى أن تطلق كل يوم تطليقة أخرى فتصح نيته بحر ومثله كل جمعة (قوله والاصل الخ) قال فى البحر والفرق أن فى للظرف والزمان انما هو ظرف من حيث الوقوع فيه فيلزم من كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع بخلاف كون كل يوم فيه الاتصاف بالواقع اه ومع وعند وكلما مضى الخ مثل فى (قوله وفى الخلاصة أنت طالق) فيه مخالفة لقول الشارح أو مع ولم يزد عليه الا بذكر المفعول المطلق وهو تطليقة ولا يظهر فارق أفاده الحلبي (قوله فتطلق الأخرى) أى عقب موت احداهما لوجود شرطه حينئذ اى ويلغو قوله الآن لما سنذكره قاله الحلبي (قوله لوجود شرطه) أى المعنوى وهو طول العمر وقوله حينئذ أى حين اذ ماتت الاخرى قبلها (قوله فقدم بعد شهر) مفهومه أنه اذا قدم قبل الشهر لا يقع الطلاق (قوله وقع الطلاق مقتصرا) قال فى المنح فان قلت ما الفرق بين هذه و بين مسئلة الموت المتقدمة حيث وقع فى الاولى مستندا وفى الثانية مقتصرا قلت أجيب عنه بأن الموت ليس بشرط لان الشرط ما يكون فيه خطر الوجود كالقدوم والموت كائن لا محالة فصار كقوله أنت طالق قبل رمضان بشهر يقع الطلاق فى أول شعبان اه حلبي وقد يخدش هذا الفرق بما سبق (قوله اعلم الخ) الداعى الى ذكر هذه العبارة قوله سابقا مستندا وقوله هنا مقتصرا (قوله ان طريق ثبوت الحكم) المراد جنس الطريق فصح الاخبار بقوله أربعة (قوله كالتعليق) صورته أن يقول ان دخلت الدار فأنت طالق فان الدخول ليس بعلة حال التلفظ به و ينقلب علة عند وجوده لوقوع الطلاق به والمراد بالتعليق المعلق عليه (قوله ثبوت الحكم فى الحال) كانشاء البيع والطلاق والعتاق وغيرهما حلبي عن المنح (قوله بشرط بقاء المحل كل المدة الخ) هذا جواب سؤال أشار اليه فى المنح بقوله فان قلت لا فرق بين الاستناد والظهور وهو التبيين قلت الفرق بينهما اختلاف الشرط فان شرط الاستناد قيام المحل حال ثبوت الحكم وعدم الانقطاع من وقت ثبوت الحكم الى الوقت الذى استند اليه كما فى النصاب للزكاة وليس ذلك بشرط فى التبيين حتى لو قال ان كان زيد فى الدار فأنت طالق فحاضت ثلاث حيض ثم طلقها ثلاثا ثم ظهر أنه كان فى الدار فى ذلك الوقت لا تقع الثلاث لانه تبين وقوع الاول وان ايقاع الثلاث كان بعد انقضاء العدة كذا حققه الشيخ أكمل الدين وغيره اه حلبي (قوله حين الحول) أى حين تمامه (قوله مستند الوجود النصاب) الاولى أن يقول مستند الوجوده أوله أى الحول بشرط وجود النصاب كل المدة والمراد أن لا يعدم كله فى الاثناء لانه اذا عدم جميعه ثم ملك نصابا آخر ولو بعد الاول بساعة اعتبر حول مستأنف (قوله والتبيين) الاولى بالتعريف أن يقول والتبين (قوله فتعتد منه) أى من حين القول (قوله أو متى لم أطلقك) مثل متى حين وزمان وحيث ويوم فلو قال حين لم أطلقك فتطلق حين سكت وكذا زمان لم أطلقك وحيث لم أطلقك

وان مات بعده طلقت مستندا) لاتول المدة لا عند الموت (ف)فائدته انه (لا ميراث لها) لان العدة قد تنقضى بشهرين بثلاث حيض (قال لها أنت طالق كل يوم) أو كل جمعة أو رأس كل شهر (ولا نية له تقع واحدة) فان نواه كل يوم أو قال فى كل يوم أو مع أو عند أو كلما مضى يوم يقع ثلاث فى أيام ثلاثة والاصل انه متى ترك كلمة الظرف اتحد والا تعدد وفى الخلاصة أنت طالق مع كل يوم تطليقة وقع ثلاث للحال (قال أطولكما عمرا طالق الآن لا تطلق حتى تموت احداهما فتطلق الاخرى) لوجود شرطه حينئذ (قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم بعد شهر وقع الطلاق مقتصرا) اعلم أن طريق ثبوت الحكم أربعة الانقلاب والاقتصار والاستناد والتبيين فالانقلاب صيرورة ما ليس بعلة علة كالتعليق والاقتصار ثبوت الحكم فى الحال والاستناد ثبوته فى الحال مستندا الى ما قبله بشرط بقاء المحل كل المدة كلزوم الزكاة حين الحول مستندا لوجود النصاب والتبيين أن يظهر فى الحال تقدم الحكم كقوله ان كان زيد فى الدار فأنت طالق وتبين فى الغد وجوده فيها تطلق من حين القول فتعتد منه (أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك

ويوم لم أطلقك ولو قال كلما لم أطلقك فأنت طالق أو سكت يقع الثلاث متتابعا لا جملة أفاده صاحب البحر (قوله وسكت) مفهومه صرح به المصنف بقوله وفي قوله الخ (قوله طلقت للحال بسكوته) لان متى ظرف زمان وكذا ما تكون مصدرية نائبة عن ظرف الزمان كما في قوله ما دمت حيا وهي وان استعملت للشرط لكن اتفق العلماء على أنها هنا للوقت فصار حاصل المعنى اضافة الطلاق الى زمان خال عن طلاقها وهو حاصل بسكوته بحر مختصرا (قوله وفي ان لم أطلقك) ذكرهم ان واذا هنا بالتبعية والا فالمناسب لهما باب التعليق بحر (قوله حتى يموت أحدهما) لان الشرط أن لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا باليأس من الحياة وهو في آخر جزء من أجزاء الحياة فان مات وكانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار وان كان الطلاق ثلاثا والا لا ترثه وأشار بقوله يموت أحدهما الى أن موتها كموته وصححه في الهداية واذا حكمنا بوقوعه قبيل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانت قبيل الموت ولم يبق بينهما زوجية حال الموت لانتفاء العدة بموتها فهي كغير المدخول بها لان الفرض أن الوقوع في آخر جزء لا يتجزأ فليه الا الموت وبه تبين والحاصل أنه لا يرث منها مطلقا سواء كانت مدخولا بها أم لا ثلاثا أو واحدة وهي ترثه اذا مات بحكم الفرار أفاده في البحر (قوله قبيل الموت) عبر بالمصغر للاشارة الى وقوع الطلاق في الجزء الاخير الذي يليه الموت (قوله لتحقق الشرط) وهو عدم الطلاق (قوله بلا نية) صرح بمفهومه في قوله وان نوى الوقت الخ (قوله مثل ان) فلا تطلق حتى يموت أحدهما قبل الطلاق للامام أن اذا استعملت للشرط كما استعملت في الوقت فلا يقع الطلاق بالشك ومن استعمالها للشرط قوله واذا تصبك خصاصة فتجمل * أي ان يصبك فقر ومسكنة فاظهر الغنى من نفسك والتزين وتكلف الجميل أو كل الجميل وهو الشحم المذاب قال الشاعر

قد كنت قدما مثريا متمولا * متجملا متعففا متدينا

فالآن صرت وقد عدمت تمولي * متجملا متعففا متدينا

أي كنت ذا ثروة وعفة وديانة فصرت آكل لحم شحم مذاب وشارب عفافة أي بقية ما في الضرع من اللبن وذا دين نهر عن التلويح (قوله ومثل متى عندهما) فتطلق للحال بسبب سكوته نهي للوقت كما في قوله واذا تكون كريهة أدعى لها (قوله وان نوى الوقت) أي باذا وجعلها كمتى فانه يصدق اتفاقا قضاء وديانة لتشديده على نفسه بحر (قوله أو الشرط) فانه يصدق على قولهما أيضا وينبغي أن يصدق عندهما ديانة فقط لانها عندهما ظاهرة في الظرفية والشرطية احتمال فلا يصدقه القاضي بحر (قوله ما لم تقم قرينة الفور) أي قرينة دالة على الفور ولو في ان التي هي صريح في الشرط والقرينة قد تكون لفظية وقد تكون معنوية فمن الاول طلقني طلقني فقال ان لم أطلقك فأنت كذا كان على الفور كما في القنية ومن الثاني ما لو طلب جماعها فأبت فقال ان لم تدخلي البيت فأنت كذا فدخلته بعد ما سكنت شهوته طلقت والبول لا يقطعه وينبغي أن يكون الطيب ونحوه من كل ما كان من دواعي الجماع كذلك وفي الصلاة خلاف نهر واعلم ان المراد بالبول بولها لا بوله حتى لو لم يدخل الا بعد ما بال فانها تطلق لانه لا يكون الا بعد سكون شهوته أبو السعود (قوله فعلى الفور) جزاء شرط مقدر أي فان قامت قرينة فتطلق على الفور (قوله بقوله) متعلق بقوله مع الوصل (قوله بالمنجزة الاخيرة) فائدة وقوع المنجزة دون المعلق أن المعلق لو كان ثلاثا وقعت واحدة بالمنجز فقط اذا كان موصولا فلو كان مفصولا وقع المنجز والمعلق منح وقوله والمعلق أي ما يقبله المحل منه (قوله استحسانا) والقياس أن يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه أضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل أن يفرغ منه وجه الاستحسان أن زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود ولا يمكن تحققه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين منح (قوله أن يطلقها) أي ثلاثا (قوله به يفتى) وفي قياس ظاهر الرواية تقع الثلاث لانه تحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق (قوله لان التطليق المقيد) بعوض وهو الالف أفاده المصنف (قوله يدخل تحت المطلق) أي مطلق طلاق المفهوم من قول الحالف ان لم أطلقك أي فقد وجد الطلاق فلا يقع الجزاء لانعدام شرطه وهو عدم الطلاق (قوله يوم أتزوجك) المراد بالتزوج العقد (قوله بخلاف الامر باليد) مثل الامر السير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق كما في البحر (قوله والاصل ان اليوم الخ) قيد به لان الليل لا يفصل فيه هذا التفصيل فلا يستعمل للوقت بل هو اسم لسواد الليل وضعا وعرفا ولفظ اليوم يطلق على بياض النهار بطريق الحقيقة اتفاقا وعلى مطلق الوقت بطريق الحقيقة عند البعض فيصير مشتركا وبطريق

وسكت طلقت) للحال بسكوته (وفي ان لم
أطلقك لا) تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح
(حتى يموت أحدهما قبله) أي قبل تطليقه
فتطلق قبيل الموت لتحقق الشرط ويكون
فارا (واذا ما واذا بلا نية مثل ان عنده
و) مثل (متى عندهما) وقد مر
حكمهما (وان نوى الوقت أو الشرط
اعتبرت) نيته اتفاقا حيثما لم تقم قرينة
الفور فعلى الفور (وفي) قوله (أنت طالق مع
طالق مالم اطلقك أنت طالق (طلقت
الوصل) بقوله مالم أطلقك
بالمنجزة الاخيرة) فقط استحسانا * فرع *
قال ان لم أطلقك اليوم ثلاثا فأنت طالق
ثلاثا فحيلته أن يطلقها على ألف ولا تقبل
المرأة فان مضى اليوم لا تطلق به يفتى خانية
لان التطليق المقيد يدخل تحت المطلق
(أنت طالق يوم أتزوجك فنكحها ليلا حنث
بخلاف الامر باليد) أي امرك بيدك يوم
يقدم زيد فقدم ليلا لم تخير ولو نهارا بقي
الى الغروب والاصل ان اليوم

المجاز عند البعض وهو الصحيح لان حمل الكلام على المجاز أولى من حمله على الاشتراك والمشهور أن اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس والنهار من طلوعها الى غروبها وقول الشارح اليوم بالتعريف الاولى ذكره منكرا لما في البحر اعلم أن اليوم انما يكون لمطلق الوقت فيما لا يمتد اذا كان اليوم منكرا أما اذا كان معرفا باللام التي للعهد الحضوري فانه يكون لبياض النهار (قوله متى قرن الخ) عدل عن قولهم متى أضيف لان الجمهور على اعتبار الامتداد وعدمه في المظروف ومن المشايخ من تسامح فاعتبر ما أضيف اليه اليوم وحاصله ان الصور أربع لانه اما أن يكون المضاف اليه والمظروف اليوم مما يمتد كقوله أمرك بيدك يوم يركب فلان أو يكونا من غير الممتد كقوله أنت طالق يوم يقدم زيد وفي هذين لا يختلف جواب المشايخ ان اعتبر المضاف اليه أو المظروف أو يكون المظروف ممتدا والمضاف اليه غير ممتد كقوله أمرك بيدك يوم يقدم فلان أو يكون المضاف اليه ممتدا والمظروف غير ممتد نحو أنت حر يوم يركب فلان واتفقوا فيهما على اعتبار المظروف ففي أمرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا يكون الامر بيدها اتفاقا وفي أنت حر يوم يركب زيد فركب ليلا عتق اتفاقا وأما من تسمح واعتبر المضاف اليه دون المظروف انما اعتبره فيما اذا كان المظروف والمضاف اليه ممتدين أو غير ممتدين معا فعلى هذا الاختلاف في الحقيقة بحر ملخصا عن الكشف والتلويح (قوله بفعل) مراده بالفعل الشيء ولو عبر به لكان أولى لان الامر باليد لا يعد من الافعال عرفا (قوله يستوعب المدة) أشار به الى ما ذكره في البحر من أن المراد بالامتداد امتداد يمكن أن يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم مما يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار (قوله يراد به مطلق الوقت) لكن لو قال عنيت به بياض النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه ذكره الزيلعي وكل ما صدق فيه قضاء صدق ديانة من غير عكس فان قلت كثيرا ما يمتد الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت مثل اركبوا يوم يأتيكم العدو وأحسنوا الظن بالله تعالى يوم يأتيكم الموت وبالعكس في مثل أنت طالق يوم يصوم زيد وأنت حر يوم تنكسف الشمس قلت الحكم انما هو عند الاطلاق والخلو عن الموانع ولا يمتنع مخالفته بمعونة القرائن كما في الامثلة بحر (قوله كايقاع الطلاق) أي فتطلق في أي وقت في قوله أنت طالق يوم أتزوجك (قوله أو بريء) بخلاف أنت بريئة فانه يقع به البائن كما يأتي في الكنايات أفاده الحلبي (قوله ليس بشيء) لان محلية الطلاق انما هي قائمة بها لا به فالاضافة اليه اضافة الى غير محله فيلغو نهر وأشار به الى أنه لو ملكها الطلاق فطلقته لا يقع لما قدمناه بحر (قوله أو أنا عليك حرام) الاولى الاتيان بالواو (قوله لازالة الوصلة) أي وصلة النكاح أفاده صاحب البحر (قوله وهما) أي ازالة الوصلة وازالة الحل (قوله مشتركان) بصيغة اسم المفعول أي مشتركان بين الزوج والزوجة فيصح اضافتهما الى كل منهما عملا بحقيقتهما (قوله حتى لو لم يقل الخ) الاولى أن يقول ولو لم يقل منك ويكون محترز التقييد بمنك وعليك في تصوير المصنف وقد وجد في بعض النسخ كذلك ولا وجه للتفريع قال في البحر قيدنا بقوله منك وعليك لانه لو قال أنا بائن أو أنا بائن نفسي ولم يقل منك أو حرام ولم يقل عليك لم تطلق وان نوى لان البينونة متعددة كما في المعراج أي فيجوز أن تكون له امرأة أخرى فيريدها بقوله أنا بائن منها أو حرام عليها حلبي (قوله ان نوى) هذا القيد في أنت حرام جار على أصل المذهب أما على ما به الفتوى فيقع بلا نية كما يأتي في الايلاء حلبي (قوله وان لم يقل مني) رد به على الاكمل حيث ذكر في خزانته أنه اذا لم يقل مني يكون باطلا وهو سهو ومحله في الصورة المذكورة بعد (قوله بلا نية) لانه صريح في ابطال النكاح (قوله مع عتق مولاك اياك الخ) عبر بالعتق عن الاعتاق مجازا من استعارة الحكم للعلة وانما عمل في المفعول وهو ايا على اعتبار كونه اسم مصدر كالعطي في كلامك زيدا نهر (قوله وله) أي للزوج المعلوم من المقام (قوله لوجود التطليق بعد الاعتاق) أي لكون الاعتاق شرطا للتطليق فوجد تطليق الثنتين بعده مقارنا للعتق المتأخر عن الاعتاق فيقع الطلاق المتأخر عن التطليق بعده فصادفها حرة فيملك الزوج الرجعة بحر وهذا يدل على ان المراد بالعتق أثر الاعتاق لا الاعتاق وينظر حكم ما اذا عبر بالاعتاق وظاهر كلام ابن الكمال أن الحكم فيهما متحد لكون مع بمنزلة الشرط (قوله لانه شرط) اعترض بأن مع للمقارنة على ما هو المشهور لا للشرط وأجيب بأنها قد تجيء للتأخير كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا أي بعده فالشرط المراد به التأخير أفاده العيني وقال السيد الحموي مع هنا للتأخير تنزيلا له منزلة المقارنة لتحقق وقوعه لا للمقارنة كما هو الاستعمال الكثير الشائع فسقط ما قيل ان كلمة مع للقران فيكون منافيا

متى قرن بفعل يستوعب المدة يراد به النهار
كالامر باليد فانه يصح جعله بيدها يوما
أو شهرا ومتى قرن بفعل لا يستوعبها يراد به
مطلق الوقت كايقاع الطلاق فانه لو قال
طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وتطلق
للحال (انا منك طالق) أو بريء (ليس بشيء
ولو نوى) به الطلاق وتبين في البائن
والحرام) أي انا منك بائن أو انا عليك
حرام (ان نوى) لان الابانة لازالة الوصلة
والتحريم لازالة الحل وهما مشتركان فتصح
الاضافة اليهما حتى لو لم يقل منك أو عليك
لم يقع بخلاف أنت بائن او حرام حيث يقع
ان نوى وان لم يقل مني ثم لو جعل أمرها
بيدها شرط وقوعها بائنا مني ويقع بابرائك عن
الزوجية بلا نية (أنت طالق ثنتين مع عتق
مولاك اياك فأعتق) سيدها طلقت ثنتين
و) له الرجعة) لوجود التطليق بعد الاعتاق
لانه شرط

لمعنى الشرط اهـ فان قيل على ماذ كرتم ينبغى أن يصح قوله لاجنبية أنت طالق مع نكاحك على معنى ان تزوجتك والحكم أنه لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوجها قلنا انما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار أن الزوج مالك للطلاق تنجيزا وتعليقا وتصرفه نافذ فلزم من صحته تعلقه بها وأما الاجنبى فلا يملك الطلاق تنجيزا ولا تعليقا ولكن يملك اليمين فان صح التركيب بذكر حروفه بأن قال ان تزوجتك فأنت طالق صح ضرورة صحة اليمين زيلعى اهـ أبو السعود (قوله ونقل ابن الكمال) فى ايضاح الاصلاح عن الطحاوى (قوله اذا أقحم) أى أدخل (قوله بين جنسين) كالطلاق والعتاق والعسر واليسر (قوله تحل محل الشرط) فكأنه قال ان أعتقك فتكون مع بمعنى بعد اهـ حلبى (قوله ولو علق) أى علق الزوج والسيد بأن قال المولى اذا جاء الغد فأنت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين منح (قوله بمجيء الغد) المدار على اتحاد الشرط وماذكره مثال (قوله لا رجعة لها) وفى نسخة له (قوله لتعلقهما) أى العتق والطلاق بشرط واحد قال فى المنح لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهى أمة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق أسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو أمر مستحسن بخلاف الطلاق فانه أبغض المباحات فيكون فى وقوعه بطء وتأخر (قوله فى المسئلتين) أى هذه المسئلة ومسئلة مع المتقدمة (قوله ثلاث حيض) ان كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة أشهر أو وضع الحمل (قوله احتياطا) انما يظهر فى المسئلة الثانية كما أن قوله ولو مريضا الخ خاص بها (قوله لوقوعه وهى أمة) أى وهى لا ترث من الحر فلا يتحقق الفرار وفى النهر وتبعه الحموى مقتضى مامر عن محمد أن ترث (قوله بالاصابع) جمع أصبع مؤنثة وكذا سائر أسمائها مثل الخنصر والبنصر كذا فى المصباح وقال الصغانى الغالب التأنيث ويذكر وفيه لغات جمعت فى قول ابن مالك

تثليث با اصبع مع شكل همزته ٭ من غير قيد مع الاصبوع قد كملا

وأصبوع بوزن عصفور والمشهور من لغاتها كسر الهمزة وفتح الباء وهى التى ارتضاها الفصحاء بحر ونهر (قوله وقع بعدده) لانه تشبيه بعدد المشار اليه وهو العدد المفاد كميته بالاصابع المشار اليه بكذا والضمير يرجع الى ما أشار اليه أى بعدد ما أشار اليه فلو أشار بواحدة فواحدة أو ثنتين فثنتان منح ومنه علم ان أل فى الاصابع للجنس (قوله فانه ان نوى ثلاثا وقعن والا فواحدة) لانه يحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل التشبيه فى الصفة وهو الشدة فأيهما نوى صحت نيته وان لم تكن له نية يحمل على التشبيه من حيث الصفة لانه أدنى اهـ بدائع وفى المحيط اذا لم ينو الثلاث تقع واحدة بائنة كما فى قوله أنت طالق كألف بحر (قوله لان الكاف) أى فى هكذا (قوله ولذا) أى للفرق المذكور بين الكاف ومثل (قوله كايمان جبريل) فان الحقيقة فى الفردين واحدة وهو التصديق الجازم الذى بلغ الغاية فى الجزم (قوله لا مثل ايمان جبريل) أى من حيث زيادة الانوار والثمرات المترتبة عليه من التقريب وغير ذلك (قوله ككف) أى كما اذا نوى الاشارة بالكف دون الاصابع فانه يصدق ديانة لا قضاء أفاده فى البحر (قوله والمعتمد فى الاشارة الخ) أى لا يصدق ديانة فى نية الاشارة بالكف الا اذا كانت الاصابع بتمامها منشورة وأما اذا نشر البعض دون البعض فيعتبر المنشور لان النشر قرينة على ارادة العدد كذا ظهر لى فى فهم هذه العبارة وبقى ما اذا كانت كلها مضمومة والظاهر أن الحكم فيها كالمنشورة (قوله انه يصدق قضاء الخ) فجعله مخالفا لحكم نية المضموم منها فانه يصدق فيه ديانة فقط قال الحلبى لا يظهر وجهه لانه أراد خلاف الظاهر فالقاضى لا يصدقه (قوله ولو لم يقل هكذا) بان قال أنت طالق فقط وأشار بأصابعه (قوله يقع واحدة) أى بالصيغة (قوله لفقد التشبيه) أى تشبيه الواقع من الطلاق بالمشار اليه من الاصابع المستفاد ذلك التشبيه من الكاف (قوله لم أره) عدم وقوع الطلاق به أظهر من أن يخفى وان نوى لان هذا اللفظ ليس بصريح ولا كناية والاشارة بيان للملفوظ ولم يوجد اهـ حلبى (قوله ولو أشار بظهورها) أى فيكون بطن الكف فى جانب المشير أفاده المصنف (قوله للعرف) أى عرف الحساب وطريقهم قاله المصنف ولو أراد العرف الجارى بين الناس لكان أولى وعافى المصنف جزم صاحب الوقاية وصاحب الدرر وقيل تعتبر المنشورة مطلقا (قوله فالعبرة للنشر) حاصله أن العبرة بجهة العمل لان حمله يبين قصده (قوله أنت طالق بائن) لما فرغ من الرجعى شرع يتكلم على البائن (قوله أو البتة) هو مصدر بت أمره اذا قطع به وجزم نهر (قوله لو موطوءة) هى محل الخلاف فان طلاق غيرها بائن اتفاقا ولا عدة (قوله أو أفحش الطلاق) أشار به الى كل وصف على أفعل لانه للتفاوت وهو يحصل بالبينونة

ونقل ابن الكمال ان كلمة مع اذا أقحم بين جنسين مختلفين تحل محل الشرط (ولو علق) بالبناء للمجهول (عتقها وطلاقها بمجيء الغد) لا رجعة لها لتعلقهما بشرط واحد (وعدتها) فى المسئلتين (ثلاث حيض احتياطا (ولو) كان الزوج (مريضا لا ترث منه) لوقوعه وهى أمة (أنت طالق هكذا مشيرا بالاصابع) المنشورة (وقع بعدده) بخلاف مثل هذا فانه ان نوى ثلاثا وقعن والا فواحدة لان الكاف للتشبيه فى الذات ومثل للتشبيه فى الصفات ولذا قال أبو حنيفة ايمانى كايمان جبريل لا مثل ايمان جبريل بحر (وتعتبر المنشورة) لا المضمومة الا ديانة ككف والمعتمد فى الاشارة فى الكف نشر كل الاصابع ونقل القهستانى انه يصدق قضاء بنية الاشارة بالكف وهى واحدة ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لفقد التشبيه ولو قال أنت هكذا مشيرا ولم يقل طالق لم أره (ولو أشار بظهورها فالمضمومة) للعرف ولو كان رؤسها نحو المخاطب فان نشر عن ضم فالضم ابن كمال (و) يقع (بقوله أنت طالق بائن أو البتة) فالعبرة للنشر وان ضما عن نشر (أو وقال الشافعى يقع رجعيا لو موطوءة أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان

لانه أفحش من الطلاق الرجعى ويستثنى منه أكثره بالثاء المثلثة فانه يقع به الثلاث ولا يدين اذا قال نويت واحدة بحر (قوله أو البدعة) انما كان بائنا لان الرجعى سنى (قوله أو كالجبل) أشار به الى التشبيه بما يوجب زيادة فى العظم وهو بزيادة وصف البينونة قال فى البحر والحاصل أن الوصف بما ينبئ عن الزيادة يوجب البينونة وأما التشبيه فكذلك أى شئ كان المشبه به كرأس ابرة وحبة خردل وكسمسمة لاقتضاء التشبيه الزيادة وفيه أن التشبيه قد يراد منه التقليل (قوله أو كألف) التشبيه فيه يحتمل أن يكون فى القوة ويحتمل أن يكون فى العدد فان نوى الثانى وقع الثلاث وان لم ينو ثبت الاول وهو البينونة ونحو ماذكره قوله مثل ألف ومثل ثلاثة أما لو قال كعدد ألف وكعدد ثلاث فانه يقع الثلاث بحر (قوله أو ملء البيت) وجه البينونة به أن الشئ قد يملأ البيت لعظمه فى نفسه وقد يملؤه لكثرته فأيهما نوى صحت نيته وعند عدمها يثبت الاقل بحر (قوله شديدة) الشدة تكون بالبينونة (قوله أو عريضة أو طويلة) هذا كناية عن صعوبة التدارك يقال لهذا الامر طول وعرض أى صعب شاق وذلك فى الطلاق بكونه بائنا قال فى البحر وقيد بما ذكر من الاوصاف لانه لو وصفه بما لا يوصف به يلغو الوصف ويقع رجعيا نحو طلاقا لا يقع عليك أو على انى بالخيار وان كان يوصف به ولا ينبئ عن زيادة فى أثره كقوله أحسن الطلاق أسنه أجمله أعدله خيره أكمله أفضله أتمه يقع رجعيا وتكون طالقا للسنة فى وقتها وان نوى ثلاثا فهى ثلاث للسنة كذا فى كافى الحاكم (قوله أو أخشنه) بالشين المعجمة قبل النون ويرجع الى معنى الاشدية (قوله أو أكبره) بالباء الموحدة أما أكثره بالمثلثة أو المثلثة فأتى حكمه قريبا (قوله بما يحتمله) هو البينونة فانه يثبت به البينونة قبل الدخول للحال وكذا عند ذكر المآل وبعده اذا انقضت العدة بحر (قوله ثلاثا فى الحرة) أما لو نوى ثنتين فيها فلا يصح لكونه عددا محضا أفاده صاحب البحر وظاهر ما فى الشارح أن نية الثلاث تصح فى جميع هذه الالفاظ وليس كذلك فانها لا تصح نيتها فى شديدة وطويلة وعريضة لعدم احتمال اللفظ لها وعلله نوح افندى بأنه نص على المطلقة وانها تتناول الواحدة والنية انما تصح فى المحتمل والتاء موضوعة للوحدة فلا تحتمل نية الثلاث أبو السعود (قوله فيصح) جواب شرط محذوف أى فان نوى ثلاثا فى الحرة وثنتين فى الامة صح اهـ حلبى (قوله المار) أى فى أول هذا الباب من أنه مصدر يحتمل الفرد الاعتبارى وهو الثلاث فى الحرة والثنتين فى الامة فتصح نيته اهـ حلبى (قوله كما لو نوى) تشبيه فى الصحة (قوله وبنحو بائن) كالبتة وكل كناية قرنت بطالق يجرى فيها ذلك فيقع ثنتان بائنتان بحر (قوله فيقع ثنتان بائنتان) بناء على أن التركيب خبر بعد خبر وهما بائنتان لان بينونة الاولى ضرورة بينونة الثانية اذ معنى الرجعى كونه بحيث يملك رجعتها وذلك منتف باتصال البائنة الثانية فلا فائدة فى وصفها بالرجعة بحر (قوله ولو عطف الخ) هذا مفهوم التقييد فى المسئلة الاولى بقوله أنت طالق بائن (قوله ولم ينو شيأ) أما اذا نوى البائن فبائن نهر عن الذخيرة وظاهره أنها واحدة بائنة والظاهر أن محله ما لم ينو التعدد (قوله ولو بالفاء) أى بأن قال أنت طالق فبائن ولم ينو بقوله فبائن شيأ كما أفاده المصنف ولعل الفرق ان الفاء للوصل بخلاف ثم والواو وتحتمل الاستئناف وأن يجعل ما بعدها كلاما مبتدأ ولا نية له فيه فيلغو (قوله لانها لا تملك نفسها الخ) فهى صفة تفيد البينونة وقوله الا بالبائن أما فى الرجعى فلا تملك نفسها لانها زوجة من كل وجه حتى وجب لها القسم (قوله له الرجعة) أى ويلغو الشرط وان نوى الثلاث فثلاث كذا فى البحر (قوله وقيل لا) أى لا يملك الرجعة لوقوعه بائنا (قوله ورجح فى البحر الثانى) حيث قال وظاهر الهداية أن المذهب الثانى ثم قال وقد علمت أن المذهب وقوع البائن (قوله وخطأ) بشد الطاء وضميره يرجع الى صاحب البحر (قوله وقول الموثقين) عطف تفسير على التعاليق حلبى وصورته أن يقول فى الوثيقة بعد ذكر العقد والشروط انه اذا تزوج عليها أو أخرجها من البلد أو الدار تكون طالقا طلقة تملك بها نفسها والموثقين بكسر الثاء المثلثة عدول دار القضاء ويسمون بالشهود سموا موثقين لانهم يوثقون من يشهد ببيان أنه ثقة قاله الحلبى أو لانهم يكتبون ما يتوثق به الناس فى السجلات والصكوك (قوله لكنه فى البزازية) استدراك على قوله وخطأ ووجه الاستدراك أنه اذا ألغى قوله فهى بائن أو ثلاث وهو صريح فى البينونة وان الواقع بالتعليق مع ذلك رجعى فلأن يكون رجعيا من غير ذكر ما يدل على البينونة أولى (قوله لان الوصف لا يسبق الموصوف) يعنى ولو حكم بأن الطلاق بائن أو ثلاث للزوم سبق الصفة الموصوف لان أصل الطلاق معلق فلم يقع بعد اهـ حلبى أى فيكون افتاء من أفتى بالرجعى فى التعاليق المذكور صحيحا وفى دعوى سبق الصفة نظر لان الوصف معلق كأصل الطلاق فعند وقوع أصل الطلاق المعلق تلحقه

أو البدعة أو أشر الطلاق أو كالجبل أو كألف أو ملء البيت أو تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة أو أسوأه أو أشده أو أخبثه) أو أخشنه (أو أكبره أو أعرضه أو أطوله أو أغلظه أو أعظمه واحدة بائنة) لانه وصف الطلاق بما يحتمله فى الكل (ان لم ينو ثلاثا) فى الحرة وثنتين فى الامة فيصح لما مر كما لو نوى بطالق واحدة وبنحو بائن أخرى فيقع ثنتان بائنتان ولو عطف فقال وبائن أو ثم بائن ولم ينو شيأ فرجعية ولو بالفاء فبائنة ذخيرة (كما) يقع البائن (لو قال أنت طالق تطليقة تملكين بها نفسك) لانها لا تملك نفسها الا بالبائن ولو قال أنت طالق على أن لا رجعة لى عليك له الرجعة وقيل لا جوهرة ورجح فى البحر الثانى وخطأ من أفتى بالرجعى فى التعاليق وقول الموثقين الخ لكنه فى البزازية وغيرها قال لامدخولة ان طلقتك تكون طالقا طلقة تملكين بها نفسك يقع واحدة فهى بائنة أو ثلاث ثم طلقها يقع رجعيا لان الوصف لا يسبق الموصوف وكذا لو قال ان دخلت الدار فكذا ثم قبل دخولها الدار قال جعلته بائنا أو ثلاثا لا يصح

صفته المعلقة (قوله لعدم وقوع الطلاق عليها) أى فكيف يجعل بائنا أو ثلاثا فهنا تحقق سبق الصفة الموصوف (قوله ومفاده) بضم الميم أى مفاد تعليل البزازى وهو قوله لان الوصف الخ (قوله لانت بائن) الاولى أن يقول مساواته لقوله فهى بائن أو ثلاث الواقع فى عبارة البزازية (قوله والوصف لا يسبق الموصوف) قد علمت أنه لا سبق فى عبارة البزازية وكذا هنا ولم تقع هذه الجملة فى كلام المصنف هنا (قوله بالتاء المثناة) هو تحريف عن أكثره فهى كلمة عامية (قوله ولا يدين فى ارادة الواحدة) مفهومه أنه يدين فى ارادة الثنتين ووجهه أن أفعل التفضيل قد يراد به أصل الفعل أى كثير الطلاق فكان محتمل كلامه فيصدق ديانة قاله الحلبى وانما لم يدين فى الواحدة لانها لم تكن من محتملات اللفظ (قوله كما لو قال أكثر الطلاق) أى بالمثلثة فانه يقع به الثلاث ولا يدين اذا قال نويت الواحدة بحر (قوله أو أنت طالق مرارا) جمع مرة وأقل الجمع ثلاث ومحل هذه فى المدخول بها كما فى البحر (قوله أو ألوفا) بضم الهمزة جمع ألف وانما وقع الثلاث فى هذه فقط لانها منتهى الطلاق فيبطل مازاد (قوله أو لا قليل ولا كثير) أى أنت طالق لا قليل ولا كثير لانه لما قال لا قليل أثبت الكثير وبقوله ولا كثير يريد نفيه فلا يقبل كذا فى الجوهرة يعنى والكثير ثلاث فانه لو قال أنت طالق كثيرا ذكر فى الاصل أنه يقع الثلاث لان الكثير هو الثلاث وذكر أبو الليث فى الفتاوى أنه يقع ثنتان فعلى قياس ما قاله يقع فى لا قليل ولا كثير ثنتان كذا فى الحلبى عن البحر وفى التعليل نظر لان المتكلم لم يقصد الاخبار بلا قليل فقط انما الاخبار بشئ متصيد من المعطوف والمعطوف عليه تقديره وسط والوسط من الطلاق ثنتان نظير ما قالوه فى الرمان حلو حامض وظاهر التعليل أنه لو قدم لا كثير على قوله لا قليل أنه يقع واحدة لانه أثبت القليل بلا كثير ثم أراد نفيه وقد ذكر بعد ان الواقع به ثنتان وقيل تقع واحدة (قوله هو المختار) أشار به الى ترجيح كلام الاصل حلبى وقوله فثلاث ذكره للايضاح والا فهو معلوم من الكاف فى قوله كما لو قال (قوله فواحدة) الظاهر أنها رجعية لانها أقل من البائن (قوله ولو قال عامة الطلاق) انما وقع به ثنتان لكثرة استعماله فى الغالب وغالب الطلاق ثنتان (قوله أو أجله) المنقول فى لفظ الجل وقوع الثنتين لاستعماله فى معنى الغالب وأما الاجل فلم أره والظاهر ان نوى أعظمه من جهة الكم يقع ثلاث وان نوى أعظمه من جهة الشرع بمعنى أوفقه للسنة فواحدة رجعية فى طهر لا وطء فيه ولا فى حيض قبله (قوله أو لونين) لو اقع بهما رجعيتان كما فى البحر عن الذخيرة وأما ثلاثة ألوان أو أنواع أو وجوه أو ضروب فثلاثة كما فى الهندية (قوله أو أكثر الثلاث) انما وقع به الثنتان لان الاكثر مضاف الى الافراد وأكثرها اثنان بخلاف أكثر الطلاق فان الاكثر فيه لما أضيف الى الجنس كان معناه الثلاث (قوله أو كبير الطلاق) انما وقع به الثنتان لان الواحدة صغير الطلاق والثلاث أكبر فالثنتان كبيره حلبى (قوله على الاشبه) وجهه أنه بنفى الكثير ثبت القليل ثم بنفى القليل شدد على نفسه فيقع الوسط وهو ما بينهما وذلك ثنتان بخلاف لا قليل ولا كثير ومقابل الاشبه ما فى الجوهرة من أنه يقع واحدة أفاده الحلبى (قوله وطالق آخر الخ) أى وأنت طالق الخ (قوله والفرق دقيق حسن) وجه الفرق انه أضاف الآخر الى ثلاث معهودة أى حيث قرنها بأل ومعهوديتها بوقوعها بخلاف المنكر افاده الحلبى وقوله ومعهوديتها بوقوعها فيه نظر بل هو بارادة المعهودة ذهنا من الشارع فانه جعل الطلاق لا يتجاوزها أو المعهود وقوعها من بعض الناس (قوله يقع بأنت طالق الخ) لان كلا اذا أضيفت الى معرف أفادت عموم الاجزاء وأجزاء الطلقة لا تزيد على طلقة واذا أضيفت الى منكر أفادت عموم الافراد وهى ثلاث حلبى (قوله وعدد التراب) نحوه عدد الشمس والتعبير بمثل كالتعبير بعدد كما فى البحر قال الحلبى أراد ما يصدق على القليل والكثير وهو اسم الجنس الافرادى كالماء والعسل (قوله واحدة) اى بائنة لان التشبيه يقتضى ضربا من الزيادة وهو البينونة (قوله وعدد الرمل ثلاث) اراد به ما لا يصدق على قليله وكثيره كالتمر والعنب قاله الحلبى (قوله وعدد شعر ابليس) أراد به التشبيه بمجهول النفى والاثبات بحر (قوله او عدد شعر بطن كفى) اراد به التشبيه بمعلوم النفى بحر (قوله وقع بعدده) والواقع ما يقبله المحل والزائد لغو (قوله والا لا) أى وان لم يوجد شئ من الشعر والسمك لا يقع الطلاق قال فى الهندية لو اضاف الطلاق الى ما شأنه الثبوت لكنه زائل وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقى او ساقك وقد تنور لا يقع لعدم الشرط كذا فى فتح القدير ولو قال بعدد الشعر الذى على فرجك وقد كانت طلت وليس عليه شعر قال محمد رحمه الله تعالى لا يقع كما لو قال بعدد الشعر الذى على ظهر كفى وقد طلى كذا فى الخانية ولو قال انت طالق عدد شعر راسى وقد طلى لا يقع شئ اهـ (قوله فقال صدقت) على قياسه

لعدم وقوع الطلاق عليها انتهى ومفاده
وقوع الطلاق الرجعى فى متى تزوجت عليك
فأنت طالق طلقة تملكين بها نفسك اذ غايته
مساواته لانت بائن والوصف لا يسبق
الموصوف كذا حرره المصنف هنا
وفى الكنايات (بخلاف) أنت طالق (أكثره)
أى الطلاق (بالتاء المثناة من فوق فانه يقع به
الثلاث ولا يدين فى) ارادة (الواحدة) كما لو
قال أكثر الطلاق أو أنت طالق مرارا
أو ألوفا أو لا قليل ولا كثير فثلاث
هو المختار كما فى الجوهرة ولو قال أقل
الطلاق فواحدة ولو قال عامة الطلاق
أو أجله أو لونين منه أو أكثر الثلاث أو كبير
الطلاق فثنتان وكذا لا كثير ولا قليل
على الاشبه مضمرات وفى القنية طلقتك
آخر الثلاث تطليقات فثلاث وطالق آخر
ثلاث تطليقات فواحدة والفرق دقيق
حسن * فروع * يقع بأنت طالق كل التطليقة
واحدة وكل تطليقة ثلاث وعدد التراب
واحدة وعدد الرمل ثلاث وعدد شعر
ابليس أو عدد شعر بطن كفى واحدة وعدد
شعر ظهر كفى أو ساقى أو ساقك أو فرجك
أو عدد ما فى هذا الحوض من السمك وقع
بعدده ان وجد والا لا لست لك بزوج أو
لست لى بامرأة أو قالت له لست لى بزوج
فقال صدقت طلاق

لو قال لاجنبى لست لها بزوج يعنى امرأته أو ليست لك بامرأة فصدق (قوله ان نواه) لان الجملة وان كانت خبرية لكنها تحتمل الانشاء فصحت نيته حلبى (قوله خلافا لهما) فقالا لا يقع لانه من الكذب (قوله لا تطلق وان نوى لان الخ) ولانه انكار للنكاح وانه ليس بطلاق (قوله قرينتا ارادة النفى) أى والنفى خبر لان جواب القسم لا يكون الا جملة خبرية وكذا جواب الاستفهام والطلاق لا يقع الا بالانشاء فيكون من الاخبار الكاذبة وضمير فيهما يرجع الى الفرعين السابقين (قوله تطلق ببلى لا بنعم) وذلك لان بلى لايجاب المنفى بخلاف نعم فانها بعد النفى نفى وبعد الاثبات اثبات حلبى (قوله للعرف) يعنى أن أهل العرف لا يفرقون بينهما بل يفهمون منهما ايجاب المنفى اهـ حلبى (قوله وتطلق) أى رجعيا ان ادعت الدخول والا فبائن (قوله لاقتضاء الطلاق) أى لاستلزام الطلاق سبق النكاح أى العقد (قوله وضعا) أى شرعا ولغويا (قوله ولم يدر بطلاق أو بغيره) أما اذا غلب على ظنه أحدهما فالعبرة له على ما يظهر (قوله لغا) وظاهره أنه لا كفارة لا يقال تلزمه الكفارة بناء على الاقل وهو اليمين الموجبة للكفارة لانه يقال اليمين بالله تعالى الموجبة للكفارة ليست أقل من اليمين بالطلاق (قوله كما لو شك الخ) لان النكاح ثابت يقينا والقاطع له مشكوك والشك لا يزيل اليقين وقدم الشارح آخر نواقض الوضوء أنه لو شك فى نجاسة ماء أو ثوب أو طلاق أو عتق لم يعتبر (قوله بنى على الاقل) قال فى الاشباه شك أنه طلق واحدة أو أكثر بنى على الاقل كما ذكره الاسبيجابى الا أن يستيقن بالاكثر أو يكون أكبر ظنه وان قال عزمت على أنه ثلاث يتركها وان أخبره عدول حضر وا ذلك المجلس بأنها واحدة وصدقهم أخذ بقولهم وعن الامام الثانى اذا كان لا يدرى أثلاث أم أقل يتحرى وان استويا عمل بأشد ذلك عليه اهـ وعلى قول الثانى اقتصر قاضى خان ولعله لانه يعمل بالاحتياط خصوصا فى باب الفروج (قوله له تزوجها بلا محلل) لان الطلاق انما يلحق المنكوحة نكاحا صحيحا أو المعتدة بعدة الطلاق أو الفسخ بالردة أو الاباء عن الاسلام كما قدمناه عن البحر اهـ حلبى أى والمنكوحة فاسدا ليست واحدة ممن ذكر

(باب طلاق غير المدخول بها)

انما أخره لان الطلاق بعد الدخول اصل له لكونه بعد حصول المقصود وقبله بالعوارض ولذا قيل بأنه لا يقع بحر (قوله انت طالق يا زانية) ومثل هذه الصورة ما اذا قال انت يا زانية الخ لظهور العلة بخلاف ما لو قدمه وقال انت يا زانية طالق ان دخلت الدار عليه اللعان وتعلق الطلاق (قوله فلا حد) لان القذف وقع عليها وهى زوجته وقذف الزوجة لا يوجب الحد وقال الثانى يقع واحدة وعليه الحد لان القذف فصل بين الطلاق والثلاث وأصله أن الوقوع بالعدد والقذف ليس بفاصل عندهما فوقع القذف قبل الطلاق فانتفى الحد لما تقدم واللعان لان اللعان أثره التفريق وهو لا يتأتى بعد البينونة لحصوله بالابانة وهو لا يصح بدون حكمه وأبو يوسف لما جعل القذف فاصلا ألغى قوله ثلاثا فكان الوقوع بقوله أنت طالق فكان القذف بعد الطلاق البائن لانها غير مدخولة فوجب الحد وتمامه فى الحلبى (قوله لوقوع الثلاث عليها وهى زوجته) علة لنفى الحد والاولى أن يقول لوقوع القذف (قوله ثم بانت) من مدخول العلة وهو علة لنفى اللعان ففيه لف ونشر مرتب (قوله بعده) أى بعد ما ذكر من الثلاث فانتفى اللعان لعدم فائدته (قوله وكذا أنت طالق) يعنى كما لم يفصل القذف بين الوصف والعدد كذلك لا يفصل بين الوصف والاستثناء أما اللعان فهو ثابت لانها زوجته (قوله تعلق الاستثناء) وهو المشيئة وانما سمت به لان الحكم تغيرها كما يتغير بالاستثناء وأراد بالوصف طالق من قوله أنت طالق (قوله بزازية) عبارتها كما ذكرها الشارح فى باب التعليق قال لها أنت طالق ان شاء الله متصلا الا لتنفس أو سعال أو جشاء أو عطاس أو ثقل لسان أو امساك فم أو فاصل مفيد لتأكيد أو تكميل أو حد أو طلاق أو نداء كأنت طالق يا زانية أو يا طالق ان شاء الله تعالى صح الاستثناء حلبى (قوله وقعن) ولو قال أوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن اجماعا ولو قال لها أنت طالق ثلاثا فالجمهور على الوقوع (قوله لما تقرر الخ) علة استنباطية والنقلية قول محمد بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابن مسعود وابن عباس رضى الله تعالى عنهم (قوله كان الوقوع به) ردّ لما قاله الحسن وصاحب المشكلات من وقوع واحدة فقط لانها تبين بأنت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهى أجنبية (قوله وما قيل) قائله صاحب المشكلات وسبقه به الحسن (قوله انه لا يقع) أى الثلاث وانما يقع به واحدة (قوله لنزول الآية) وهى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ابو السعود (قوله باطل محض) اى لا يقبل

ان نواه خلافا لهما ولو أكده بالقسم
أو قيل ألك امرأة فقال لا لا تطلق اتفاقا
وان نوى لان اليمين والسؤال قرينتا ارادة
النفى فيهما وفى الخلاصة قيل له ألست
طلقتها تطلق ببلى لا بنعم وفى الفتح ينبغى
عدم الفرق للعرف وفى البزازية قالت له
أنا امرأتك فقال لها أنت طالق كان اقرارا
بالنكاح وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح
وضعا علم أنه حلف ولم يدر بطلاق أو غيره لغا
كما لو شك أطلق أم لا ولو شك أطلق واحدة
أو أكثر بنى على الاقل وفى الجوهرة طلقها
ثلاثا له تزوجها بلا محلل
المنكوحة فاسدا
ولم يحك خلافا

(باب طلاق غير المدخول بها)

(قال لزوجته غير المدخولة أنت طالق
يا زانية (ثلاثا) فلا حد ولا لعان لوقوع
الثلاث عليها وهى زوجته ثم بانت بعده
وكذا أنت طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله
تعلق الاستثناء بالوصف بزازية (وقعن) لما
تقرر أنه متى ذكر العدد كان الوقوع به
وما قيل انه لا يقع لنزول الآية فى الموطوءة
باطل محض

التأويل (قوله لعموم اللفظ) أى لفظ النص وهو يعمّ غير المدخول بها وفيه أن الآية صريحة فى المدخول بها
لانّ الطلاق ذكر فيها مفرّقا وتفريقه يخصها ولا يكون فى غير المدخول بها الا بتجديد النكاح فالاولى الاستناد الى
السنة وهو ماذكر عن الامام محمد (قوله وجله) أى كلام الحسن البصرى حلبى (قوله على كونها متفرّقة) يعنى
انّ الحسن انما قال بوقوع الواحدة اذا فرّق الثلاث أما اذا جمعها فى لفظ واحد فيقع وحينئذ لا خلاف والله تعالى
أعلم بصحة هذا الحمل اذ لو كان كذلك لما نقل الائمة المعتبرون خلافه خلفا عن سلف (قوله وان فرق بوصف) كأن
يقول أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة حلبى (قوله أو خبر) نحو أنت طالق طالق طالق حلبى (قوله أو جمل)
نحو أنت طالق أنت طالق أنت طالق حلبى (قوله بعطف) أى فى الثلاثة سواء كان بالواو أو الفاء أو ثم أو بل
فالصور اثنتا عشرة يضاف اليها صور ثلاث فى صورة عدم العطف فالجملة خمس عشرة صورة من ضرب أربعة
حروف العطف فى ثلاث صور ذكرها الشارح مع اضافة صور عدم العطف وقد تبع الشارح صاحب النهر فى ذكر
العطف هنا مع ذكره بعد والمصنف فرض التفريق فى غير العطف قال وقيدنا بغير حرف العطف لانه لو فرّق
بحرف العطف فسنذكره (قوله أو غيره) الاظهر أن يقول وبدونه (قوله بانت بالاولى) قبل الفراغ من جملة
الكلام الآتى عند ابى يوسف ورجحه السرخسى فى أصوله وعند محمد بعده وثمرته فيمن مات قبل الفراغ فعند
الثانى يقع خلافا لمحمد لجواز أن يلحق بآخره شرطا أو استثناء اهـ من شرح المؤلف للملتقى وتمامه فى النهر (قوله
ولذا) أى لكونها بانت لا الى عدّة حلبى (قوله لم تقع الثانية) ولم تقع الثالثة بالاولى (قوله حيث يقع الكل) أى
فى جميع الصور المتقدمة لبقاء العدّة ولا يصدق قضاء أنه عنى الاول بحر (قوله وعمّ التفريق) أى المفهوم من قوله
وان فرّق أفاده المصنف (قوله متفرّقات) انما أدخله فى التفريق لانه صريح فيه حتى لو قال ذلك للمدخول بها
لا يقع جملة بل مفرّقا حتى لو حلف أنه لم يطلق ثلاثا جملة لا يحنث كما لا يخفى (قوله أو ثنتين مع طلاقى اياك) انما
كان الواقع واحدة لانّ مع هنا بمعنى بعد كما فى قوله تعالى انّ مع العسر يسرا فالثنتان لا محل لهما بعد الواحدة
فى غير المدخول بها لخروجها عن العدّة (قوله كما لو قال نصفا وواحدة) لانّ قوله نصفا كقوله واحدة فكأنه قال
أنت طالق واحدة وواحدة فكان من المتفرّق فلم تقع الثانية شيخنا حسن الجبرتى وعلله صاحب النهر بأنه غير
مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كلاما واحدا وهو أولى لان ماذكره شيخنا يجرى فى الصورة الثانية وقد اتفقوا
على وقوع الثنتين بها (قوله لانه جملة واحدة) قد يقال انّ هذا يجرى فى المسئلة الاولى وعلله فى النهر بأنه أراد
الايقاع بهما وليس لهما عبارة يمكن النطق بها أخصر من هذه اهـ وفيه أنّ قوله أنت طالق ثنتين أخصر منها (قوله
فثلاث) هو قول أبى يوسف قال فى النهر وجزم الشارح به يومئ الى ترجيحه وكذا يقع الثلاث بأحد عشر لعدم
العطف (قوله لما مرّ) أى من قوله لانه جملة واحدة حلبى (قوله والطلاق يقع بعدد قرن به) أراد بالعدد مايعم
الواحدة والثنتين والثلاث والواحد وان لم يكن عددا الا أنه مبدؤه وقد مرّ أنّ الوقوع بالواحدة عند ذكرها
لا بقوله أنت طالق نهر وأشار بقوله قرن الى أنه لا بدّ من كون العدد متصلا بالايقاع ولا يضرّ الانقطاع لانقطاع
النفس فلو قال أنت طالق وسكت من غير انقطاع النفس ثم قال ثلاثا يقع واحدة ولو انقطع النفس أو أخذ انسان
فمه ثم قال ثلاثا فثلاث اذا قال على الفور عند رفع اليد عن فمه ومثل العدد الشرط والانشاء فلو قال لها أنت طالق
ان دخلت الدار فماتت قبل قوله ان دخلت أو ان شاء الله لم تطلق لان صدر الكلام توقف على آخره لوجود مايغيره
من الشرط والانشاء بحر (قوله عند ذكر العدد) لا حاجة اليه لانه موضوع الكلام (قوله بعد الايقاع) الاولى
بعد الصيغة لانّ الايقاع انما هو بالعدد (قوله قبل تمام العدد) أفاد الشارح بتقدير تمام أنها لو ماتت فى أثناء التلفظ
بالعدد لا تطلق (قوله لغا) فيثبت المهر بتمامه ويرث الزوج منها أبو السعود (قوله لما تقرّر) أى من أنّ الوقوع
بالعدد وهى لم تكن محلا عند وقوع العدد حلبى (قوله أو أخذ أحد فمه) اى ولم يقل شيأ بعد ذلك بحر (قوله قبل ذكر
العدد) مرتبط بقوله مات وأخذ (قوله عملا بالصيغة) لانّ لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد فبقى قوله أنت طالق
وهو عامل بنفسه فيقع شيخى زاده (قوله بلفظه) مصدر مضاف الى مفعوله والضمير الى العدد (قوله لا بقصده) اى
بقصد العدد بدون تلفظ به (قوله ولو قال لغير الموطوءة الخ) مراده بالموطوءة ما يعم المختلى بها فانّ المختلى بها فى حكم
الموطوءة (قوله بالعطف) أى بالواو وانما وقع واحدة فى هذه الصورة لانّ الواو لمطلق الجمع أى جمع المتعاطفات
فى معنى العامل أعمّ من كونه على المعية أو على تقدم بعض المتعاطفات أو تأخره فلا يتوقف الاول على الآخر

منشؤه الغفلة عما تقرّر أنّ العبرة لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب وحمله فى غرر
الاذكار على كونها متفرّقة فلا يقع
الا الاولى فقط (وان فرّق) بوصف أو خبر
أو جمل بعطف أو غيره (بانت بالاولى) لا الى
عدّة (و) لذا (لم تقع الثانية) بخلاف
الموطوءة حيث يقع الكل وعمّ التفريق
قوله (وكذا أنت طالق ثلاثا متفرّقات
أو ثنتين مع طلاقى اياك) فتقع واحدة وقع على
(واحدة) كما لو قال نصفا وواحدة على
الصحيح جوهرة ولو قال واحدة ونصفا
فثنتان اتفاقا لانه جملة واحدة ولو قال
واحدة وعشرين أو وثلاثين فثلاث لما مرّ
(والطلاق يقع بعدد قرن به لا به) نفسه
عند ذكر العدد وعند عدمه الوقوع بالصيغة
(ولو ماتت) بعد الايقاع (قبل) تمام (العدد لغا) لما تقرّر
(ولو مات) الزوج او أخذ أحد فمه قبل
ذكر العدد (وقع واحدة) عملا بالصيغة
لانّ الوقوع بلفظه لا بقصده (ولو قال)
لغير الموطوءة (أنت طالق واحدة وواحدة)
بالعطف

لانّ الحكم يتوقف متوقف على كونها للمعية بخصوصه وهو منتف فيعمل كل لفظ عمله فتبين بالاولى فلا يقع ما
بعدها واذا علم الحكم فى المعطوف بالواو علم بالفاء وثم بالاولى لاقتضاء الفاء التعقيب وثم الترتيب بحر وقد سلف
أنه اذا فرّق بوصف ولو بغير عطف بينونتها بالاولى فقوله بالعطف اتفاقى (قوله أو قبل واحدة) قبل اسم لزمان
متقدم على ما أضيفت اليه والاصل انّ الظرف متى كان بين اسمين فان لم يقرن بهاء الكناية كان صفة للاول تقول
جاءنى زيد قبل عمرو فالقبلية فيها صفة لزيد وان قرن بهاء الكناية كان صفة للثانى تقول جاءنى زيد قبله عمرو فاذا
قال أنت طالق واحدة قبل واحدة فقد أوقع الاولى قبل الثانية فبانت بها فلا تقع الثانية بحر (قوله أو بعدها
واحدة) بعد اسم لزمان متأخر على ما أضيفت اليه وانما وقعت واحدة لانه وصف الثانية بالبعدية ولو لم يصفها بها
لم تقع فهذا أولى بحر (قوله بائنة) هذا حكم كل طلاق وقع على غير المدخول بها (قوله واحدة بعد واحدة) وجهه
أنه جعل البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الثانية قبلها وهو لم يوقع قبل شيأ فكان ايقاعا فى الحال فيقترنان
بحر (قوله أو قبلها واحدة) وجهه أنّ ايقاع الطلاق فى الماضى ايقاع فى الحال لامتناع الاستناد الى الماضى
لعدم الوجود فيه فيقترنان فتقع ثنتان بحر (قوله أو مع واحدة الخ) مع للقران فلا فرق بين الاتيان بالضمير
أولا فاقتضى وقوعهما معا بحر (قوله ثنتان) أى ان اقتصر عليهما وان زاد بأن قال واحدة بعد واحدة وواحدة
أو قبلها واحدة وواحدة أو بعد ثنتين أو قبلها ثنتان أو مع ثنتين أو معها ثنتان فيقع ثلاث بالاتفاق سواء كان
العطف بالواو أو بالفاء واذا علم هذا فى غير المدخول بها ففى المدخول بها أولى لتوقف أول الكلام على آخره (قوله
متى وقع بالاول) كما فى صور وقوع الواحدة (قوله أو بالثانى) كما فى صور وقوع الثنتين (قوله اقترنا) أى وقعا
جميعا (قوله لان الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال) لانه لا يتأتى انشاء طلاق هذا الوقت يقع ماضيا فكأنه
أنشأ طلقتين بعبارة واحدة فيقع الثنتان وهذا التعليل فى غير صورتى المعية أما فيهما فالعلة الاقتران (قوله
لتعلقهما بالشرط الخ) اعلم انّ العطف تارة يكون بالواو وتارة بالفاء أو بثم وحاصله كما فى البحر أنّ الحروف ثلاثة
وكل على وجهين تقديم الشرط وتأخيره ففى الواو والفاء تقع واحدة ان قدّمه وثنتان ان أخره وفى ثم ان قدّم الشرط
تعلق الاول وتنجز الثانى ولغا الثالث وان أخره تنجز الاول ولغا ما بعده (قوله وتقع واحدة ان قدّم الشرط)
هذا عنده وعندهما يقع ثنتان فيهما ورجحه الكمال (قوله لانّ المعلق كالمنجز) أى المعلق عند وجوده كالمنجز
ولو تنجزه حقيقة لم تقع الثانية بحر (قوله فى كلها) أى كل الصور المتقدمة (قوله ومن مسائل قبل وبعد) الاولى
تقديم هذه المسئلة قبل مسئلة الشرط فيذكره بعيد ذكر قبل وبعد (قوله أيده الله) نصف البيت الهاوى من لفظ
الجلالة والنظم من الخفيف فاعلاتن مستفعلن فاعلاتن (قوله وينشد على ثمانية أوجه) أحدها ما قبل ما قبل قبله
ثانيها ما قبل ما بعد قبله ثالثها ما قبل ما قبل بعده رابعها ما بعد ما قبل قبله خامسها ما بعد ما بعد بعده سادسها
بعد ما قبل بعده سابعها بعد ما بعد قبله ثامنها ما قبل ما بعد بعده بحر (قوله فيقع بحض قبل الخ) أجاب
بعضهم عنه نظما بقوله

محض قبل ذوحجة محض بعد • فالجمادى الاخيرذا اعلان
مع قبلين كيف ماكان بعد • فهو شوّال عكسه شعبان

ونظم المقدسى الجواب أيضا فقال مع ذكر القاعدة

ذا الشهر بعد الصيام فان جئـ • ـت بقبل فانه شعبان
أو ببعد صرفا فثانى جمادى • أو بقبل شهريه القربان
قابل القبل بالذى هو بعد • وسواه يبنى عليه البيان
وتأمّل بفطنة وذكاء • فبه تدرك الوجوه الثمان

يعنى أسقط القبل فى مقابلة بعد وابن على الباقى ففى الصورة الاولى تطلق فى شهر قبله رمضان وهو شوّال (قوله
فى ذى الحجة) لانّ قبله ذا القعدة وقبل هذا القبل شوّال وقبل قبل القبل رمضان (قوله وبمحض بعد فى جمادى
الآخرة) لانّ بعده رجبا وبعد ذلك البعد شعبان وبعد بعد البعد رمضان (قوله فى شوّال) صوابه شعبان لاسقاط
قبلية فى مقابلة بعدية ويبقى بعد فكأنه قال فى شهر بعده رمضان وهو شعبان (قوله كذلك) أى أوّلا أو آخرا
أو وسطا وقوله فى شعبان صوابه شوّال لما قلنا (قوله لالغاء الطرفين) المراد بالطرفين قبل وبعد وكأنه انما أطلق

(أو قبل واحدة أو بعدها واحدة) يقع واحدة
بائنة ولا تلحقها الثانية لعدم العدّة (وفى)
أنت طالق واحدة (بعد واحدة أو قبلها
واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة ثنتان)
الاصل أنه متى وقع بالاول لغا الثانى أو بالثانى
اقترنا لانّ الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال
(و) يقع (بأنت طالق واحدة وواحدة ان
دخلت الدار ثنتان لو دخلت) لتعلقهما
بالشرط دفعة (و) تقع (واحدة ان قدّم
الشرط) لانّ المعلق كالمنجز (و) يقع
(فى الموطوءة ثنتان فى كلها) لوجود العدّة
ومن مسائل قبل وبعد ما قبل
ما يقول الفقيه أيده الله
ولا زال عنده الاحسان
فى فتى علق الطلاق بشهر
قبل ما بعد قبله رمضان
وينشد على ثمانية أوجه فيقع بمحض قبل
فى ذى الحجة وبمحض بعد فى جمادى الآخرة
وبقبل أوّلا أو وسطا أو آخرا فى شوّال وببعد
كذلك فى شعبان لالغاء الطرفين فيبقى قبله
أو بعده رمضان

عليهـما طرفين لما بينهما من التقابل وعبارة الفتح يلغى قبل بعد وعبارة النهر يلغى قبل وبعد لان كل شهر بعد قبله وقبل بعده فيبقى قبله رمضان وهو شوال أو بعده رمضان وهو شعبان حلبى (قوله أو ثلاث) مثلهن الاربع اذ لا فرق ويؤخذ من كلامه آخر النهن معروفات فان عرفت واحدة فقط وقع عليها الاغير (قوله منهن) الاولى حذفه لانه لايعم الثنتين أفاده الحلبى (قوله وأما تصحيح الزيلعى) جواب عن سؤال حاصله لايصح ذكر الاتفاق فى هذه المسئلة مع أن العلامة الزيلعى ذكر أن ثبوت خيار التعيين هو الصحيح فأثبت خلافا ونقله عن صاحب الدرر وحاصل الجواب أن التصحيح انما هو فى أنت على حرام الذى هو ليس بصريح وان كان فى حكمه وقد أخطأ صاحب الدرر فى نقله التصحيح فى مسئلة المصنف والحاصل أن الصريح وغيره كامرأتى حرام أو حلال الله أو حلال المسلمين على حرام يثبت فيه خيار التعيين غير أن الصريح باتفاق وغيره على الصحيح (قوله وسيجىء) عبارة المصنف مع الشارح هناك قال لامرأته أنت على حرام ايلاء ان نوى التحريم أو لم ينو شيأ وظهار ان نواه وهدر ان نوى الكذب وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواها ويفتى بانه طلاق بائن وان لم ينو ولو كان له أربع نسوة والمسئلة بحالها وقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعى والبزازى وغيرهما وقوى الاول الكمال وبه جزم صاحب البحر فى فتواه وصححه فى جواهر الفتاوى وأقره المصنف لكن فى النهر يجب أن يكون معنى قول الزيلعى والمسئلة بحالها يعنى التحريم لا بقيد أنت على حرام مخاطبا لواحدة كما فى المتن فانه يجب أن لايقع الا على المخاطبة اه فيجرى الخلاف فى قوله حلال الله أو المسلمين لا فى قوله أنت على حرام (قوله طلقت كل واحدة تطليقة) لانه أصاب كلا ربع فيتم (قوله تطليقتان) يصيب كل واحدة نصف منهما ويتم طلاقا كاملا (قوله أو ثلاث) وجهه أن الثلاثة اذا قسمت على أربع خص كل واحدة ثلاثة أرباع طلقة فيتم لها واحدة كاملة (قوله أو أربع) فلكل واحدة واحدة (قوله فتطلق كل واحدة ثلاثا) هذا انما يظهر فى الثلاث والاربع أما فى الثنتين فيقع ثنتان (قوله ولو قال بينكن خمس تطليقات الخ) وجهه أن أربعة منها منقسمة على أربع نسوة فيصيب كل واحدة طلقة والخامسة تقسم عليهن فيصيب كل واحدة ربع فيتم لها طلقة وهذا اذا لم ينو تقسيم كل طلقة بينهن والا وقع ثلاث كما لايخفى ومثله يقال فيما بعد (قوله هكذا الى الثمان) الغاية داخلة ففى الستة يتنصف الثنتان عليهن بعد تقسيم الاربعة وقسمة الثمانية ظاهرة وأما السبعة فيصيب كلا من الاربع نسوة بعد الطلقة الكاملة ثلاثة ارباع طلقة فتتم لها طلقة كاملة (قوله طلقت كل واحدة ثلاثا) لتوزيع مازاد على الثمانية عليهن (قوله ومثله قوله الخ) أى مثل قوله بينكن تطليقة كما أفاده المصنف (قوله لايصدق) أى فتطلق كلتاهما (قوله ولو مدخولتين) مثله ما اذا دخل بواحدة منهما وأرادها (قوله فله ايقاع الطلاق) أى المكرر على التى يعينها من المدخولات فانها بواسطة بقاء العدة تقبل الطلاق الثانى (قوله على احداهما) وفى نسخة أحدهما وفى نسخة احديهما بالياء عوضا عن الالف لانها اذا وقعت بعد ثلاثة أحرف ترسم ياء فالنسخة الاخيرة توافق القواعد الرسمية (قوله لصحة تفريق الطلاق الخ) فيكون من الطلاق المكرر فان نوى التأكيد دين (قوله لا على غيرها) فيكون التكرار قرينة ارادة المرأة الثانية (قوله قال امرأته الخ) أى بياء المتكلم وانما لم يذكره كذلك تباعدا عن صورة الاضافة الى نفسه ويقع ذلك فى كلامهم كثيرا (قوله استحسانا) ظاهره أن القياس ليس كذلك مع أنه اذا لم يدع أن له امرأة أخرى القياس يقتضى الوقوع ايضا (قوله كلتاهما معروفة) الظاهر أن المجهولتين فى حكم المعروفتين (قوله ولم يحك خلافا) رد به على صاحب الدرر حيث أفاد الخلاف فيها وان الصحيح ثبوت خيار التعيين (قوله فان نوى التأكيد دين) فى الهندية لو قال لها أنت طالق طالق أو أنت طالق أنت طالق أو قال قد طلقتك قد طلقتك أو قال أنت طالق وقد طلقتك يقع ثنتان اذا كانت المرأة مدخولا بها ولو قال عنيت بالثانى الاخبار عن الاول لم يصدق فى القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى اه وأطلق الشارح فعم ما اذا تعدد المجلس والظاهر خلافه (قوله وقعا والا لا) هو المعتمد وذكر المحبوبى فى التنقيح أنه اذا سماها بطالق وناداها طلقت بخلاف ما اذا سماها حرا وناداه والفرق أن الحر اسم صالح فتصح التسمية به وهو اسم لبعض الناس وأما المطلقة والطالق ليس اسما صالحا فلا تصح التسمية وفى الاشباه من المبحث العاشر من مباحث النية ضمن فروع مانصه لو كان اسمها طالقا أو حرة فناداها ان قصد الطلاق أو العتق وقعا أو النداء فلا أو أطلق فالمعتمد عدمه (قوله هذه الكلبة الخ) الظاهر أنه لو لم يشر وأتى بال العهدية يكون

(ولو قال امرأتى طالق وله امرأتان أو ثلاث تطلق واحدة) منهن (وله خيار التعيين) وأما تصحيح الزيلعى فانما هو فى غير الصريح كامرأتى حرام كما حرره المصنف وسيجىء فى الايلاء (قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة) وكذا لو قال بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع الأن نوى قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات طلقت كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا) ومثله قوله أشركتكن فى تطليقة خانية وفيها (قال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتى طالق امرأتى طالق ثم قال أردت واحدة منهما لا يصدق ولو مدخولتين فله ايقاع الطلاق على احداهما) لصحة تفريق الطلاق على المدخولة لا على غيرها (قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة) معروفة (طلقت امرأته) استحسانا (فان قال لى امرأة أخرى واياها عنيت لا يقبل قوله الا ببينة ولو كان له امرأتان كلتاهما معروفة له صرفه الى أيهما شاء) خانية ولم يحك خلافا فان كرر لفظ الطلاق وقع الكل فان نوى التأكيد دين * فروع * كان اسمها طالقا أو حرة فناداها ان نوى الطلاق أو العتاق وقعا والالا قال لامرأته هذه الكلبة طالق

الحكم كذلك أما اذا لم يشر ولم يكن نيته بال عهد زوجته أو عبده أنها لا تطلق ولا يعتق لكون الكلبة والحمار غير محل للطلاق والعتق ويحرر (قوله طلقت) لانه أراد الشتم والطلاق كما أنه أراد الشتم والعتق فى الثانية (قوله وعنى به الاخبار كذبا) مثله ما اذا عنى الشتم كما فى البحر (قوله على ذلك) أى الاخبار كذبا (قوله وكذا المظلوم اذا أشهد الخ) اختلفوا اهل الاعتبار لنية الحالف أو لنية المستحلف والفتوى على اعتبار نية الحالف ان كان مظلوما لا ان كان ظالما كما فى الاشباه (قوله أنه يحلف كاذبا) متعلق بأشهد اه حلبى (قوله شرح وهبانية) قال الشرنبلالى فى شرحها بعد أبيات المصنف صورتها لو قال لعبده أنت حر أو لزوجته أنت طالق وعنى به الاخبار كاذبا لا يقع ديانة ويقع قضاء وان أشهد قبله على أنه يخبر عن الطلاق أو العتاق كاذبا أو أشهد المظلوم ثم أخبر لم يكن طلاقا ولا عتاقا اه (قوله قال فلانة) أى زينب مثلا حلبى (قوله واسمها كذلك) أى زينب مثلا حلبى (قوله دين ولا يصدق قضاء بحر (قوله ولو غيره) عطف على قوله واسمها كذلك أى ولو كان اسمها غير زينب اه حلبى (قوله وعلى هذا الخ) قد لا يسلم هذا الاستنباط فانه فى هذه المسئلة صرح باضافتها اليه فى قوله امرأتى ولا كذلك ما تقدم وقد يقال ان الاسم دل على تكذيبه فى الاضافة (قوله على الاربعة مذاهب) يريد أن الطلاق يقع عليها باتفاقهم منح (قوله ولو قال أنت طالق فى قول الفقهاء الخ) قال فى المنح جل قال أنت طالق فى قول الفقهاء أو قول القضاة أو فى قول المسلمين أو فى القرآن أو فى قول فلان القاضى أو فلان المفتى طلقت قضاء ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى مالم ينو اه حلبى ووجهه أنه يحتمل ارادة التعليق أى ان قال الفقهاء به (قوله قال نساء الدنيا الخ) قال فى البحر وليس من الصريح نساء العالم أو الدنيا طوالق فلا تطلق امرأته بخلاف نساء هذه البلدة أو هذه القرية طوالق وفيها امرأته طلقت وعن أبى يوسف لو قال نساء بغداد طوالق وفيها امرأته لا تطلق وقال محمد تطلق كذا فى الخانية وجزم بالوقوع فى البزازية فى نساء المحلة والدار والبيت وجعل الخلاف انما هو فى نساء القرية اه ويحرر الفرق بين هذه المسائل (قوله لم تطلق امرأته) الا اذا نواها كما فى الهندية (قوله وكذا العتق) أى فانه مثل الطلاق صورا وخلافا (قوله فقال فعلت) أى طلقت فالمعنى فعلت طلاقك أى أوقعته (قوله فواحدة) أى ان نواها أو لم ينو شيأ أصلا هندية (قوله ان لم ينو الثلاث) اعترض بأن طلقت صريح فى الواحدة ونية الثلاث فيه لا تعتبر وأجيب بأن تقدم السؤال ثلاثا قرينة قائمة على صحة الارادة (قوله ولو عطفت بالواو فثلاث) لان العطف يقتضى الجمع لكونه بالواو فقوله قد فعلت معناه فعلت هذا المجموع (قوله اعتبارا بالانشاء) يعنى اعتبروا اجازته الطلاق كانشائه فيقع كانه قال طلقتك ولا يحتاج الى نية (قوله كذا أبنت نفسى اذا نوى) لان لفظ الابانة من الكناية فلا يقع به الطلاق الا بالنية فى اجازته وفى البحر عن تلخيص الجامع وشرحه لو قالت أبنت نفسى أو حرمت نفسى فقال أبنت وقع بائنا بشرط أن ينوى كل منهما الطلاق وتصح نية الثلاث اه (قوله اذا نوى) لان الابانة ازالة الوصلة وهى مشتركة و اجازته لازالتها الوصلة لا تقتضى الازالة من جهته الا بالنية (قوله ولو ثلاثا) أى اذا نوى بالاجازة انشاء الابانة ثلاثا تمت نيته (قوله بخلاف الاول) أى طلقت نفسى فانه اذا أجازه لا يتوقف على نية ولا تصح فيه نية الثلاث لانه بمنزلة طلقتك وهو لا يحتاج الى نية ولا تصح نية غير الواحدة كما تقدم أول الباب (قوله وفى اخترت لا يقع الخ) يعنى اذا تكلمت به فقال أجزته لا يقع لانه لم يوضع الا جوابا لقوله اختارى نفسك مثلا ولم يوضع للانشاء (قوله ففعله واحد منهم الخ) فان كان هذا الفعل يتكرر كرفع الحجر وتعدد الفاعل طلقت زوجة كل من فعل (قوله فهو اقرار منه بحرمتها) فقد وقع الطلاق بغير لفظ أصلا لا صريحا ولا كناية وبغير ردة واباء فتصلح لغزا (قوله وقيل لا) لعل وجهه أنه لم يأت بصريحه ولا كنايته (قوله وسئل الخ) هى عين مسئلة البزازية الا أن الفاعل فى السابقة واحد وفى هذه الجماعة فالمقصد تأكيد النص الاول (قوله المصفق بيده) مفرد مضاف يعم اليدين لان التصفيق لا يأتى الا بهما وعبارة البحر بيديه وهى أوضح (قوله فقال طلقن) الظاهر أنه لو كان لهم نسوة مطلقات قبل الحادثة لا تطلق من فى عصمتهم لصدق الاخبار حينئذ (قوله ثم تكلم الحالف) سكت عما اذا تكلم غيره والظاهر أنه لا يقع لان تعليق المتكلم لا يسرى حكمه الى غيره الا اذا قال الغير وأنا كذلك مثلا ولم يوجد وأما الفرعان السابقان فجعلا من الاقرار لا الانشاء والتعليق انشاء (قوله والحالف لا يخرج نفسه) الواو للحال وأشار به الى أن دخول الحالف هنا فى عموم كلامه لقرينة الحال فلا ينافى قولهم المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه حلبى بزيادة (قوله عن اليمين) يطلق على التعليق وهو المراد

قال أنت طالق أو لعبده هذا الحمار حر عتق وطلقت أو أنت حر وعنى به الاخبار كذبا وقع قضاء الا اذا أشهد على ذلك وكذا المظلوم اذا أشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث أنه يحلف كاذبا صدق قضاء وديانة شرح وهبانية وفى النهر قال فلانة طالق واسمها كذلك وقال عنيت غيرها دين ولو غيره صدق قضاء وعلى هذا الوحلف لدائنه بطلاق امرأته فلانة واسمها غيره لا تطلق وقد كثر فى زماننا قول الرجل أنت طالق على الاربعة مذاهب قال المصنف وينبغى الجزم بوقوعه قضاء وديانة ولو قال أنت طالق فى قول الفقهاء أو فلان القاضى أو المفتى دين قال نساء الدنيا أو نساء العالم طوالق لم تطلق امرأته بخلاف نساء المحلة والدار والبيت وفى نساء القرية والبلدة خلاف الثانى وكذا العتق قالت لزوجها طلقنى فقال فعلت طلقت فان قالت زدنى فقال فعلت طلقت أخرى ولو قالت طلقنى طلقنى طلقنى فقال طلقت فواحدة ان لم ينو الثلاث ولو عطفت بالواو فثلاث ولو قالت طلقت نفسى فأجاز طلقت اعتبارا بالانشاء كذا أبنت نفسى اذا نوى ولو ثلاثا بخلاف الاول وفى اخترت لا يقع لانه لم يوضع الا جوابا وفى البزازية قال بين اصحابه من كانت امرأته عليه حراما فليفعل هذا الامر ففعله واحد منهم فهو اقرار منه بحرمتها وقيل لا انتهى وسئل أبو الليث عمن قال لجماعة كل من له امرأة مطلقة فليصفق بيده فصفقوا فقال طلقن وقيل ليس هو باقرار جماعة يتحدثون فى مجلس فقال رجل منهم من تكلم بعد هذا فامرأته طالق ثم تكلم الحالف طلقت امرأته لان كلمة من للتعميم والحالف لا يخرج نفسه عن اليمين فحنث والله تعالى اعلم

(باب الكنايات)

لما فرغ من أحكام الصريح الذى هو الاصل فى الكلام لان الاصل وضعه للافهام والصريح أدخل فيه شرع فى الكنايات وهو مصدر كنا يكنو اذا استتر فألفاظ الكناية فيها استتار المعنى فالبائن مثلا يراد به المنفصل عن وصلة النكاح وفى دلالته عليه خفاء يزول بالقرينة ويجوز أن يراد بالكنايات ماذهب اليه البيانيون مما استعمل فى معناه لينتقل الى ملزومه فان البائن مستعمل فى معناه لينتقل منه بقرينة الى ملزومه الذى هو الطلاق كما ذكر فى التوضيح ورد بأن معناه الحقيقى لا يلزم أن يكون ثابتا فى الواقع فمن أين يلزم الطلاق بصفة البينونة كما فى التلويح وأجيب بأنه وان لم يلزم لكن ملاحظته لازمة فيصح أن يكون المكنى عنه بطول النجاد طول القامة بملاحظة اتصاف طويل القامة بطول النجاد وان لم يكن له نجاد حقيقة قال فى الصر الكناية عند علماء البيان لفظ يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وهى لا تنافى ارادة الموضوع له فانها استعملت فيه لكن قصد بمعناه معنى ثان كما فى طويل النجاد بخلاف المجاز فانه استعمل فى غير ماوضع له فينافى ارادة الموضوع (قوله كناية) أى الطلاق (قوله عند الفقهاء) أى فى كتاب الطلاق والافهى عندهم مطلقا كالاصوليين ما استتر المراد منه فى نفسه قال فى النهر وخرج بقوله فى نفسه مالو استتر المراد فى الصريح بواسطة نحو غرابة اللفظ وانكشف المراد فى الكناية بواسطة التفسير ويكون كل من الصريح والكناية حقيقة ومجازا فالحقيقة غير المهجورة صريح والمهجورة التى غلب معناها المجازى كناية والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير الغالب كناية اه حلبى (قوله مالم يوضع له الخ) أشار بذلك الى عدم حصرها ولذلك قال فى شرح الملتقى ثم ألفاظ الكناية كثيرة ترتقى الى أكثر من خمسة وخمسين لفظا على مافى النظم والنتف وزيد غيرها فتنبه اه (قوله فالكنايات الخ) تفريع على قوله مالم يوضع له الخ (قوله قضاء) قيد به لانه لا يقع ديانة الا بالنية ولا عبرة بدلالة الحال بحر (قوله الا بنية أو دلالة الحال) انما اشترط أحدهما لان ألفاظ الكناية لما كانت تحتمل الطلاق وغيره احتيج الى المرجح زيلعى بالمعنى وأو مانعة خلو تجوز الجمع أبو السعود والحال فى اللغة صفة الشئ يذكر ويؤنث يقال حال حسن أو حسنة والمراد بدلالة الحال الحال الظاهرة المفيدة لمقصوده ومنها تقدم ذكر الطلاق كما فى المحيط (قوله وهى حال مذاكرة الطلاق) وذلك بان تسأل هى طلاقها أو غيرها يسأل لها هندية (قوله فالحالات ثلاث) لما كان ذكر الغضب يقابله الرضى فهو مفهوم منه بالمفهوم صح التفريع قال فى النهر عن الفتح وحقيقة التقسيم فى الاحوال قسمان الرضى والغضب وأما المذاكرة فتصدق مع كل منهما بل لا يتصور سؤالها الطلاق الا فى احدى الحالتين لانهما ضدان لا واسطة بينهما فتحرير التقرير أنه فى حالة الرضى المجرد عن سؤال الطلاق يصدق فى الكل وفى المسؤل فيه الطلاق يصدق فيما يصلح ردا وفى حالة الغضب المجرد يصدق فيما يصلح سبا أو ردا الا فيما يصلح جوابا وفى الغضب مع السؤال يجتمع فى عدم التصديق فى المتمحض جوابا سببان وكذا فى قبول قوله فيما يصلح ردا وفيما يصلح للسب ينفرد الغضب باثباته فلا تتغير الاحكام اه حلبى قال صاحب النهر والاولى عندى الاقتصار على حالة الغضب والمذاكرة اذ الكلام فى الاحكام التى تؤثر فيها الدلالة لا مطلقا ثم رأيته فى البدائع بعد أن قسم الاحوال ثلاثة كالشارح قال ففى حالة الرضى يدين فى القضاء وان كان فى حالة مذاكرة الطلاق أو الغضب فقد قالوا ان الكنايات أقسام ثلاثة وذكر ما مر وهذا هو التحقيق اه (قوله ما يحتمل الرد) أى ويحتمل الجواب (قوله أو ما يصلح للسب) أى ويحتمل الجواب وفى نسخة بالواو بدل أو (قوله أو لا ولا) أى لا يصلح للسب ولا للرد ويحتمل الجواب أفاد ذلك القهستانى (قوله فنحو اذهبى الخ) نشر مرتب وانما يقع باذهبى اذا لم يذكر معه مايدل على غير الطلاق فان ذكره كأن قال اذهبى فبيعى ثوبك لا يقع وان نوى وان قال الى جهنم يقع ان نوى ولو قال اذهبى فتزوجى وقال لم أنو الطلاق لا يقع شئ لان معناه ان أمكنك وحل كذا ذكره قاضى خان فى شرح الجامع خلافا لما فى البزازية من وقوعه من غير نية بحر وهو ومابعده محتمل لان يكون المراد اذهبى واخرجى وقومى لحاجتك أو لانى طلقتك (قوله تقنعى) أمر بأخذ القناع أى الخمار على الوجه أو بالقناعة فيحتمل تقنعى للستر أو لانى طلقتك حلبى بزيادة (قوله تخمرى) أمر بالتخمر وهو لبس الخمار حلبى والخمار ثوب تغطى به المرأة رأسها بحر ويقال فيه ماقيل فى تقنعى (قوله استترى) أمر بالاستتار أى لانه مطلوب شرعا أو لانه حرام على النظر اليك بالبينونة حلبى بزيادة ومحله مالم يقل منى فان قال استترى منى خرج عن كونه كناية كما فى البحر عن

(باب الكنايات) أى (كناية) عند الفقهاء (مالم يوضع له) أى الطلاق (واحتمله وغيره) الكنايات (لا تطلق بها) قضاء (الا بنية أو دلالة الحال) وهى حال مذاكرة الطلاق أو الغضب فالحالات ثلاث رضى وغضب ومذاكرة والكنايات ثلاث ما يحتمل الرد أو ما يصلح للسب أولا ولا (فنحو اذهبى واخرجى وقومى) تقنعى تخمرى استترى

الخانية (قوله انتقلى انطلقى) مثل اذهبى وقد تقدم حلبى (قوله من الغربة) راجع الى الاول ومعناه تباعدى حلبى (قوله أو العزوبة) راجع الى الثانى من عزب عنى فلان يعزب أى بعد فمعناه تباعدى أيضا حلبى (قوله يحتمل ردا) أى لسؤالها الطلاق وعدم اجابة أى ويصلح جوابا أيضا لسؤالها الطلاق ولا يصلح سبا وشتما حلبى (قوله خلية) أى خالية عن النكاح أو الحسن مثلا فهى صفة على فعيلة أفاده القهستانى (قوله برية) فعيلة فهى صفة يجب همزها كما فى الكافى والكرمانى وفى الرضى أن تخفيفه لازم عند سيبويه والهمز ردئ قليل قهستانى ويحتمل البراءة من الخيرات أو من النكاح (قوله حرام) أى ذات منع أو ممنوعة صفة أو مصدر يراد به الصفة قهستانى وسيأتى وقوع البائن به بلا نية فى زماننا للتعارف لا فرق فى ذلك بين محرمة وحرمتك سواء قال على أم لا وحلال المسلمين على حرام وكل حل على حرام وأنت معى فى الحرام وفى قوله حرمت نفسى لا بد أن يقول عليك وأورد أنه اذا وقع الطلاق بهذه الالفاظ بلا نية ينبغى أن يكون كالصريح فى اعقابه الرجعة وأجيب بأن المتعارف بها هو البائن لا الرجعى حتى لو قال لم أنوه لم يصدق ولو قال مرتين ونوى بالاولى واحدة وبالثانية ثلاثا صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى حلبى عن النهر (قوله بائن) أى ذات بين أى بينونة الفرقة قهستانى فهو من بان الشئ انفصل أى منفصلة من وصلة النكاح أو عن الخير حلبى (قوله ومرادفها) لا حاجة اليه للاستغناء عنها بنحو (قوله كبتة) من البت بمعنى القطع فيحتمل ما احتمله البائن وأوجب سيبويه فيه الالف واللام وأجاز الفراء اسقاطهما حلبى عن النهر والفعل من بابى ضرب وقتل بحر (قوله بتلة) من البتل وهو الانقطاع وبالبتول سميت مريم لانقطاعها عن الرجال وفاطمة الزهراء لانقطاعها عن نساء زمانها فضلا ودينا وحسبا وقيل عن الدنيا الى ربها وفيه من الاحتمال ما مر فى بائن حلبى بزيادة تما (قوله يصلح سبا) أى شتما وكلاما فى عرضها بما يعيب قهستانى أى ويصلح جوابا أيضا لسؤالها الطلاق ولا يصلح ردا حلبى بقليل زيادة (قوله اعتدى) أى عدى ما عليك من الاقراء لانى طلقتك أو نعم الله عليك من نكاحى لك ونحوه قهستانى بزيادة (قوله واستبرئى) بكسر الهمزة قبل الياء أى اطلبى براءة رحمك من الولد لزوج آخر أو للعلم بعدم الولد قهستانى (قوله أنت واحدة) أى أنت طالق تطليقة واحدة أو أنت واحدة عندى أو فى قومك مدحا أو ذما حلبى (قوله أنت حرة) أى عن رق النكاح أو غيره قهستانى (قوله اختارى أمرك بيدك) كنايتان عن تفويض الطلاق فلا تطلق مالم تطلق نفسها وانما كانا من الكنايات لانهما محتملان لان يكون المعنى اختارى نفسك بالفراق أو فى عمل وأمرك بيدك فى الطلاق أو فى تصرف آخر وفى النهر عن الحواشى السعدية وهذا لا يناسب ذكره فى هذا المقام ولقد وقع بذلك خطأ عظيم من بعض المفتين فزعم أنه يقع به الطلاق من غير ايقاع منها وحرم حلالا نعوذ بالله تعالى من ذلك اه حلبى ومثل أمرك بيدك أمرك بيمينك أو شمالك أو فى كفك أو لسانك من الدر المنتقى عن الخلاصة (قوله سرحتك) من السراح بفتح السين وهو الارسال وفى الخانية أنت السراح كأنت خلية وانما كان هو ومابعده كناية لانهما لا يتعينان فى النساء بل يقال سرحت ابلى وفرقت مالى ولو قيل ان سرحتك بمنزلة أرسلتك لانى طلقتك أو لحاجة لى وكذا فارقتك لانى طلقتك أو فى هذا المنزل فلم تكن فيه فاحتمل الطلاق وغيره لكان أولى وفى المجتبى ومشايخ خوارزم من المتقدمين والمتأخرين كانوا يفتون بأن لفظ التسريح بمنزلة الصريح يقع به الرجعى بلا نية نهر مختصرا (قوله لا يحتمل الرد والسب) بل هو متعين للجواب كما أفاده صاحب البحر والقهستانى (قوله أى غير الغضب والمذاكرة) انما قال ذلك لان الرضا يجامع المذاكرة وعند المذاكرة لا يتوقف الا ما يصلح ردا وهو الاول فقط (قوله تتوقف الاقسام الثلاثة) نظم حاصل هذا العلامة نور الدين على بن غانم المقدسى فقال

بعض الكنايات جوابا يرد * وبعضها سب وبعض رد
فاشترط النية للطلاق * فى كل الاقسام لدى الاطلاق
وما أتى للرد فى المذاكره * صدقه ان كان الطلاق ذاكره
ولا تصدق حالة الغضاب * فى كل ما يختص بالجواب

أبو السعود (قوله تأثيرا) تمييز محول عن الفاعل أى يتوقف تأثير الاقسام الثلاثة على نية (قوله للاحتمال) أى احتمال نية الطلاق بها وعدم النية ولا قرينة فلا وجه لايقاع الطلاق الا بالنية فان قلت ان ما يصلح جوابا ينبغى الايقاع فيه وان لم يكن نية قلت ليس المراد بكونه جوابا أنه جواب لتحصيل الطلاق بل هو جواب الكلام بها بغير

انتقلى انطلقى اغربى اعزبى من الغربة أو العزوبة (يحتمل ردا ونحو خلية برية حرام بائن) ومرادفها كبتة بتلة (يصلح سبا ونحو اعتدى واستبرئى رحمك أنت واحدة أنت حرة اختارى أمرك بيدك سرحتك فارقتك لا يحتمل الرد والسب ففى حالة الرضا) أى غير الغضب والمذاكرة (تتوقف الاقسام) الثلاثة تأثيرا (على نية) للاحتمال

السؤال أما اذا تكلمت بسؤال الطلاق فقد حصلت المذاكرة وفيها لا يتوقف على النية الا الاول كما يأتى (قوله بيمينه) اليمين لازمة له سواء ادعت الطلاق أم لا حقا لله تعالى بحر (قوله ويكفى تحليفها اله) اللام زائدة وهو مصدر مضاف الى الفاعل قال أبو نصر سألت محمد بن سلمة أيحلفه الحاكم أم هى تحلفه قال يكتفى بتحليفها اياه فى منزله واذا حلفته فحلف فهى امرأته والا رفعته الى القاضى فان نكل عن اليمين فرق بينهما بحر (قوله فان نكل) أى عند القاضى لان النكول عند غيره لا يعتبر (قوله توقف الاولان) أى ما يصلح ردا وجوابا وما يصلح سبا وجوابا ولا يتوقف ما يتعين للجواب (قوله ان نوى وقع) بيان لمعنى التوقف (قوله وفى مذاكرة الطلاق) المفاعلة على غير بابها لان المراد بها سؤالها الطلاق أو سؤال الاجنبى ذلك لها أو وقوعه أولا (قوله الاول فقط) وهو ما يصلح ردا وجوابا نظرا لاحتماله الرد (قوله لان مع الدلالة) فيه حذف اسم ان من التركيب (قوله لا يصدق قضاء فى نفى النية) قال فى ايضاح الاصلاح فان قلت يشكل هذا فى بعض الصور فان دلالة الحال لا تكفى فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع فى حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجى واذهبى وقومى بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية والله أعلم بحقيقة الحال اه (قوله لانها أقوى) أى من النية (قوله ولذا) أى لكون الدلالة ظاهرة والنية باطنة (قوله بينتها) أى المرأة (قوله لا على النية) لعدم الاطلاع عليها (قوله الا أن يقام) أى البينة وذكر الضمير نظرا الى كونها برهانا وفى بعض النسخ بالتاء (قوله بها) أى بالنية قهستانى (قوله ثم فى كل موضع) أى لفظ من ألفاظ الكنايات (قوله تشترط له النية) وهو الاقسام الثلاثة فى الرضا والاولان فى الغضب والاول فى المذاكرة (قوله فلو السؤال بهل يقع) يعنى اذا قال السائل قلت كذا هل يقع على الطلاق يقول المفتى نعم ان نويت حلبى (قوله ولو كم يقع) يعنى اذا قال السائل قلت كذا كم يقع على يقول له المفتى تقع واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية يعنى لا يقول له المفتى تقع واحدة ان نويت لان قوله كم يقع دليل على حصول النية وانما سؤاله عن قدر الواقع حلبى (قوله وتقع رجعية) وان نوى البائن حلبى (قوله بقوله اعتدى) لانه من باب الاضمار أى طلقتك فاعتدى أو اعتدى لانى طلقتك ففى المدخول بها يثبت الطلاق وتجب العدة وفى غيرها يثبت الطلاق عملا بنيته ولا تجب العدة اه وهو يفيد أنه من باب الاقتضاء فى غير المدخولة أيضا وان كان أمره اياها بالعدة ليس يوجب شيأ فلا حاجة الى تكلف المجاز وقال الكمال ان اعتدى يقتضى فرقة بعد الدخول وهى أعم من رجعى وبائن لكن لا يوجب ذلك تعيين البائن بل تعين الاخف لعدم الدلالة على الزائد وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم قال لسودة أم المؤمنين اعتدى ثم راجعها (قوله واستبرئى رحمك) هو مجاز عن كونى طالقا فى المدخولة اذا كانت آيسة أو صغيرة وفى غير المدخولة مطلقا وقد يقال ما تقدم فى اعتدى هنا (قوله وأنت واحدة) لفظ واحدة نعت لمصدر محذوف تقديره تطليقة والطلاق الواحد يعقبه الرجعة والتنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر والمحدود بها فلا يتجاوزها (قوله وان نوى أكثر) واصل بقوله وتقع رجعية رد منتق (قوله فى الاصح) وقال بعضهم ان نصب الواحدة وقع وان لم ينو لانه نعت لمصدر محذوف وان رفع لا يقع شئ وان نوى لانه نعت للمرأة وان سكنها يحتاج الى النية لاحتمال الامرين وجه الاصح ان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب والخواص لا يلتزمونه فى مخاطباتهم بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم ولذا ترى أهل العلم فى مجارى كلامهم لا يلتزمونه ولان الرفع لا ينافى الطلاق لانه يحتمل أن نفس المرأة جعلها طلاقا للمبالغة أى أنت طلقة والنصب لا يعين أى يكون نعتا لمصدر الطلاق بل يجوز أن يكون مصدر فعل آخر كقوله أنت ضاربة ضربة واحدة ونحوه فصار الاحتمال موجودا فى الكل فلا يتعين البعض مرادا مع الاحتمال الا بدليل كذا فى الحلبى عن التبيين والنهر (قوله المذكورة) أى هذه فلا يرد على المصنف ما ذكره وجعل صاحب البحر هذه الألفاظ بمعنى الالفاظ الثلاثة السابقة وعبارته ولما كانت العلة فى وقوع الرجعى بهذه الالفاظ الثلاثة وجود الطلاق علم أنه لا حصر فى كلامه بل كل كناية كان فيها ذكر الطلاق كانت داخلة فى كلامه ويقع بها الرجعى بالاولى كقوله أنا برىء من طلاقك الطلاق عليك الطلاق لك الطلاق وهبتك طلاقك اذا قالت اشتريت من غير بدل قد شاء الله طلاقك قضى الله طلاقك شئت طلاقك تركت طلاقك خليت سبيل طلاقك أنت مطلقة بتسكين الطاء أنت أطلق من امرأة فلان وهى مطلقة أنت طال بحذف الآخر خذى طلاقك

والقول له بيمينه فى عدم النية ويكفى تحليفها له فى منزله فان أبى رفعته للحاكم فان نكل فرق بينهما مجتبى (وفى الغضب) توقف (الاولان) ان نوى وقع والالا (وفى مذاكرة الطلاق) يتوقف (الاول فقط) ويقع بالاخيرين وان لم ينو لان مع الدلالة لا يصدق قضاء فى نفى النية لانها أقوى لكونها ظاهرة والنية باطنة ولذا تقبل بينتها على الدلالة لا على النية الا أن تقام على اقراره بها عمادية ثم فى كل موضع تشترط له النية فلو السؤال بهل يقع يقول نعم ان نويت ولو كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية بزازية فليحفظ (وتقع رجعية بقوله اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة وان نوى أكثر ولا عبرة باعراب واحدة فى الاصح (و) يقع (بباقيها) أى باقى ألفاظ الكنايات المذكورة فلا يرد وقوع الرجعى ببعض الكنايات أيضا

اقرضتك طلاقك أعرتك طلاقك ويصير الامر بيدها على ما فى المحيط لست لى بامرأة وما أنا لك بزوج ما أنت لى بامرأة اه قال الشريف أبو السعود ووجد بخط العلامة السيد الحموى أقول قد تقدم فى باب الصريح ان منه خذى طلاقك وأعرتك طلاقك ووهبته لك وشئت طلاقك فى الاصح لانه من الايقاع بالمصدر وهو صريح والكلام هنا فى الكناية فلا يرد ما ذكره اه (قوله أنا برىء من طلاقك) أى منزه عنه ومتباعد ويحتمل أن المراد لانى أوقعته ايقاعه (قوله وخليت سبيل طلاقك) أى تركته وتباعدت عنه أو خليت سبيله فخرج ووقع (قوله وأنت أطلق من امرأة فلان) تقدم أنه من الصريح حيث قالت له ان فلانا طلق زوجته (قوله وأنت ط ا ل ق) أى تهجاه بأن نطق بأسماء الحروف ومشى المؤلف على ما اختاره صاحب البدائع من اشتراط النية فيه وأطلق الوقوع فى الخانية وأشار الشارح الى الروايتين أول باب الصريح (قوله وغير ذلك) مما نقلناه عن البحر (قوله خلا اختارى) استثناء من قوله وبباقيها بالنظر الى قوله وثلاث ان نواه ولو أخره بعده بأن يقول وثلاث ان نواه الا فى اختارى لكان أولى (قوله فان نية الثلاث لا تصح فيه) لما سيأتى فى باب تفويض الطلاق من عدم تنوع الاختيار اه حلبى (قوله ايضا) أى كما لا تصح نية الثلاث فى الالفاظ الثلاثة السابقة (قوله كما يأتى) أى فى باب التفويض (قوله أو الثنتين) يعنى لا يقع فى صورة نية الواحدة أو الثنتين الا واحدة بائنة منح ولو كان طلقها قبل واحدة كما فى الحلبى عن النهر والاقعد فى التعبير واحدة بائنة وان نوى الثنتين (قوله لما تقرر أن الطلاق مصدر) هذا لا يظهر فى كل ألفاظ الكنايات فان نحو سرحتك وفارقتك وخلية وبرية لا مصدر فيها (قوله للوحدة الجنسية) أى الحقيقية لاجتماع أفراد الحقيقة فيها (قوله ولذا) أى للوحدة الجنسية (قوله صح فى الأمة نية الثنتين) لانه كل الجنس فيها (قوله وبالباقى حيضا) هذا انما يظهر فيمن تحيض فلو كانت آيسة أو صغيرة فقال أردت بالاولى طلاقا وبالباقى تربصا بالاشهر كان الحكم كذلك بحر (قوله صدق قضاء) أى وديانة وفيما لا يصدق فيه انما لا يصدق قضاء أما ديانة فلا يقع الا مع النية بحر (قوله لنية حقيقة كلامه) يعنى اذا نوى بالباقى حيضا فقد نوى حقيقة كلامه لان الاعتداد فى الحائض بالحيض (قوله لدلالة الحال) أى حال مذاكرة الطلاق قال فى البحر وبه علم أن مذاكرة الطلاق لا تنحصر فى سؤال الطلاق بل هو أعم منه ومن تقدم الايقاع (قوله بنية الاول) مصدر مضاف الى مفعوله أى بسبب نية الطلاق باللفظ الاول (قوله حتى) تفريع على ما فهم من اعتبار دلالة الحال (قوله ولو لم ينو) أى شيأ أصلا أما اذا نوى بها الحيض فتطلق واحدة كما يأتى (قوله لم يقع) لفقد الدلالة (قوله وأقسامها أربعة وعشرون) قال فى البحر ودخل تحت المسئلة الاولى يعنى وقوع الواحدة ما اذا نوى بكل منها حيضا فتطلق واحدة وهى بالاولى وما اذا نوى بالثالثة طلاقا لا غير وما اذا نوى بالثالثة حيضا لا غير وما اذا نوى بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير أو بالاخريين حيضا لا غير أو بالاولى طلاقا وبالثانية والثالثة حيضا ففى هذه الست لا تقع الا واحدة ودخل تحت المسئلة الثانية وهى مسئلة وقوع الثلاث ما اذا نوى بالاولى حيضا لا غير أو بالاوليين طلاقا لا غير أو بالاولى والثالثة طلاقا لا غير أو بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا أو كل من الالفاظ طلاقا فهذه ست يقع بها الثلاث وخرج عنها تين المسئلتين مع ما ألحق بهما اثنتا عشرة مسئلة الاولى أن لا ينوى بكل منها شيأ فلا يقع شئ وما بقى وهو احدى عشرة مسئلة يقع بها ثنتان وهو أن ينوى بالثانية طلاقا لا غير أو بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير أو بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير أو بالاخريين طلاقا لا غير أو بالاوليين حيضا لا غير أو بالاولى والثالثة حيضا لا غير أو بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا أو بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا أو بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا أو بالاولى والثالثة حيضا وبالثانية طلاقا أو بالثانية حيضا لا غير والاصل أنه اذا نوى الطلاق بواحدة ثبت حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق فى عدم نية شئ بما بعدها ويصدق فى نية الحيض لظهور الامر بالاعتداد الحيض عقب الطلاق واذا لم ينو الطلاق بشئ صح وكذا كل ما قبل المنوى بها أو نية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة منوى بها الطلاق يقع بها الطلاق ويثبت بها حال المذاكرة فيجرى فيها الحكم المذكور بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة أريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الثانية لصحة الاعتداد بعد الطلاق اه (قوله ويزاد الخ) قال فى البحر وأشار الى أنه لو قال نويت بالكل واحدة كان ناويا بكل لفظ ثلث تطليقة وهو مما لا يتجزأ فيتكامل فيقع الثلاث كما فى المحيط وهذا وجه الثلاث فى القضاء (قوله فواحدة ديانة) ويحتمل تكرار اللفظ على التأكيد

نحو أنا برىء من طلاقك وخليت سبيل طلاقك وأنت مطلقة بالتخفيف وأنت أطلق من امرأة فلان وهى مطلقة وأنت ط ا ل ق وغير ذلك مما صرحوا به (خلا اختارى) فان نية الثلاث لا تصح فيه أيضا ولا يقع به ولا بأمرك بيدك ما لم تطلق المرأة نفسها كما يأتى (البائنات نواها أو الثنتين) لما تقرر أن الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد (وثلاث ان نواه) للوحدة الجنسية ولذا صح فى الأمة نية الثنتين (قال اعتدى ثلاثا ونوى بالاول طلاقا وبالباقى حيضا صدق) قضاء لنية حقيقة كلامه (وان لم ينو به) أى بالباقى (شيأ فثلاث) لدلالة الحال بنية الاول حتى لو نوى بالثانى فقط فثنتان أو بالثالث فواحدة ولو لم ينو بالكل لم يقع وأقسامها أربعة وعشرون ذكرها الكمال ويزاد لو نوى بالكل واحدة فواحدة ديانة وثلاث قضاء

(قوله فان نوى واحدة) أى فى الصور الثلاث (قوله فواحدة) لانه نوى حقيقة كلامه بحر (قوله أو ثنتين) أى فى الجميع أفاده صاحب البحر (قوله وقعتا) لانه يحتمله بحر (قوله ففى الواو ثنتان) قال فى البحر وان لم تكن له نية ان قال أنت طالق فاعتدى تقع واحدة لان الفاء للوصل وان قال اعتدى أو واعتدى تقع ثنتان لانه لا يذكر موصولا بالاول فيكون أمرا مستأنفا وكلاما مبتدأ وهو فى حال مذاكرة الطلاق فيحمل على الطلاق وعند زفر يقع واحدة لما عرف اه ومنه علم أن حكم عدم العطف حكم العطف بالواو (قوله وفى الفاء) قال فى النهر وان لم تكن له نية فعن الثانى أنه فى الفاء تقع واحدة وبه جزم فى المحيط على أنه المذهب والمذكور فى الخانية وقوع الثنتين فى الوجوه الثلاثة اه مختصرا ووجه وقوع الواحدة أن تجعل الفاء للتفريع (قوله طلقها واحدة) أى بائنة ليندفع التكرار بالمسئلة الثانية ولو قال المصنف طلقها واحدة مطلقا فجعلها بائنا أو ثلاثا لكان أخصر (قوله بعد الدخول) قيد به لانه قبله لا يتصور الجعل المذكور لخروجها من العدة باللفظ الاول (قوله صح) أى ذلك الجعل لان الواحدة تكون ثلاثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا للكلام منح (قوله كما لو طلقها رجعيا) تشبيه فى الصحة وهذا عندهما وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما أنه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة فيصح الحاق هذا الوصف تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه منح (قوله قبل الرجعة) قيد به لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة أبطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة منح عن الدرر (قوله لان الوصف لا يسبق الموصوف) فيه ما قدمناه وهو أن وصف البينونة معلق يتبع الطلاق فى وقوعه لا سابق (قوله كما مر) أى قبيل باب طلاق غير المدخول بها قاله الحلبى (قوله فتذكر) أى ما مر (قوله الصريح يلحق الصريح) صورته قال لها أنت طالق ثم قال أنت طالق أو طلقها على مال بحر ويلحق بالصريح الكنايات الرواجع وهى اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة فانها فى حكم الصريح وان احتاجت الى نية حتى تلحق البائن ويلحقها البائن فى ظاهر الرواية أشار اليه فى النهر ولا يرد أنت حرام على المفتى به من عدم توقفه على النية مع أنه لا يلحق البائن ولا يلحقه البائن لكونه بائنا لما أن عدم توقفه على النية أمر عرض له لا بحسب أصل وضعه قاله الحلبى (قوله ويلحق البائن) فيكون بائنا أيضا لان البينونة السابقة عليه تمنع الرجعة وصورته قال لها أنت بائن أو خالعها على مال ثم قال أنت طالق ولا بد من الخطاب أو الاشارة فى الصريح اللاحق للبائن أما لو خالعها ثم قال كل امرأة له طالق فانه لا يقع على المختلعة وكذا اذا قال ان فعلت كذا فامرأته طالق لا يقع على المعتدة من بائن كما فى البحر عن البزازية (قوله بشرط العدة) هذا الشرط لا بد منه فى جميع صور اللحاق فالاولى تأخيره عنها اه حلبى (قوله والبائن يلحق الصريح) صورته قال لها أنت طالق ثم قال لها فى العدة أنت بائن بحر (قوله الصريح ما لا يحتاج الى نية) يؤخذ منه بالمقابلة أن البائن ما احتاج اليها أى وليس الصريح ما وقع به الرجعى والبائن ما وقع به البائن ولذا أتى بقوله بائنا كان الواقع به كالطلاق الثلاث فرد بهذا التعميم على من فسر الصريح بما وقع به الرجعى لوروده ما ذكره الشارح عليه من الطلاق الثلاث والطلاق على مال فانهما لو كانا من البائن على ما قاله لا يلحقان البائن مع أنهما يلحقانه جميعا (قوله فنحو الطلاق الثلاث) تفريع على التعميم (قوله فيلحقهما) كما اذا قال أنت بائن ثم قال أنت طالق ثلاثا أو قال أنت طالق ثم قال أنت طالق ثلاثا (قوله ويجب المال) لحصول فائدة لم تكن بخلاف ما بعده حلبى (قوله والبائن) بالنصب عطفا على الرجعى (قوله ولا يلزم المال) لكنه لا بد من قبوله نظرا الى الوقوع قال فى البزازية قال لها بعد الخلع أنت طالق على ألف لا يقع الا بقبولها وان كان المال لا يلزمها بحر (قوله لا المعنى على المشهور) دفع به ما ذكره البعض فى صورة ما اذا طلقها ثلاثا بعد طلاق بائن من أنه لا يقع الثلاث سواء كانت فى العدة أم لم تكن وعلله بأنه بائن فى المعنى والبائن لا يلحق البائن واعتبار المعنى أولى من اعتبار اللفظ وجعله الاصح والمفتى به أفاده المصنف (قوله لا يلحق البائن) المراد بالبائن الذى لا يلحق البائن البائن بلفظ الكنايات ولو كان بائنا بغيرها يقع كما لو قال أنت طالق أفحش الطلاق ثم قال وهى فى العدة أنت طالق أفحش الطلاق نهر عن الفتح وفى شرح المنار للشيخ زين ما لفظه والمراد بالبائن الثانى ما كان بلفظ الكناية المفيدة للبينونة فلو خلعها ثم خلعها لم يقع الثانى ولو خلعها ثم طلقها على مال وقع الثانى ولا يجب المال كما فى القنية ولو خلعها ثم قال أنت طالق بائن وقع الثانى وان كان بائنا لان وقوعه بانت طالق وهو صريح ويلغو قوله بائن لعدم الحاجة

اليه

ولو قال أنت طالق اعتدى أو عطفه بواو أو فاء فان نوى واحدة فواحدة أو ثنتين وقعتا ولو لم ينو ففى الواو ثنتان وفى الفاء قيل واحدة وقيل ثنتان (طلقها واحدة بعد الدخول فجعلها ثلاثا صح) كما لو طلقها رجعيا فجعله (بائنا) أو ثلاثا وكذا لو قال قبل الرجعة ألزمت امرأتى ثلاث تطليقات بتلك التطليقة فى العدة أو ألزمتها تطليقتين بتلك التطليقة فهو كما قال ولو قال ان طلقتك فهى بائن أو ثلاث ثم طلقها يقع رجعيا لان الوصف لا يسبق الموصوف كما مر فتذكر (الصريح يلحق الصريح و) يلحق (البائن) بشرط العدة (والبائن يلحق الصريح) الصريح ما لا يحتاج الى نية بائنا كان الواقع به أو رجعيا فتح فنحو الطلاق الثلاث فيلحقهما وكذا الطلاق على مال فيلحق الرجعى ويجب المال والبائن ولا يلزم المال كما فى الخلاصة فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى على المشهور (لا) يلحق البائن (البائن)

اليه لان الصريح بعد البائن بائن ولو خلعها ثم طلقها ثلاثا وقع الثلاث وان كان الثانى بائنا بعد بائن لانه بالصريح لا بالكناية كما فى فتح القدير اه (قوله اذا أمكن جعله اخبارا) قيد فى عدم اللحاق ومحترزه ما أفاده بقوله بخلاف أبنتك بأخرى (قوله كأنت بائن بائن) الاظهر كأنت بائن أنت بائن لانه ليس المراد الاخبار النحوى بل الاخبار عن الامر الذى صدر أولا وهو انما يتم بالجملة وظاهره أنه قال ذلك فى مجلس واحد ولا يلتزم بل الحكم واحد ولو اختلف المجلس لظهور العلة (قوله أو أبنتك بتطليقة) يعنى لو قال أنت بائن ثم قال أبنتك بتطليقة فانه لا يلحق وأشار بذلك الى أنه لا يشترط اتحاد اللفظين قال فى البحر وشمل كلامه ما اذا قال لمبانة أبنتك بتطليقة فانه لا يقع بخلاف أنت طالق بائن كما فى البزازية والفرق بينهما كما ذكره صاحب الذخيرة أنه اذا ألغينا بائنا يبقى قوله طالق وبه يقع ولو ألغينا أبنتك يبقى قوله بتطليقة وهو غير مفيد (قوله فلا يقع) أى وان نوى لما فى البحر عن الحاوى ولا يقع بكنايات الطلاق شئ وان نوى (قوله لانه اخبار) الاولى أن يقول لصلاحيته للاخبار فانه لو أنشأه ثانيا لا يعتبره الشارع بل جعله بمنزلة الاخبار قال فى البحر وينبغى أنه اذا أبانها ثم قال لها أنت بائن ناويا طلقة ثانية أن تقع الثانية بنيته لانه بها لا يصلح خبرا فهو كما لو قال أبنتك بأخرى الا أن يقال ان الوقوع انما هو بلفظ صالح له وهو أخرى بخلاف مجرد النية اه وفيه أن اللفظ الثانى صالح ولو أبدل صالح بمعين له لكان أظهر وما سيأتى عن المحيط صريح فى الغاء النية (قوله أو قال نويت البينونة الكبرى) أى بالبائن الثانى وذلك لانه كناية ويصح فيها ارادة الثلاث ثم هذا هو المعتمد وقيل لا يصدق لان التغليظ صفة البينونة فاذا لغت النية فى أصل البينونة لكونها حاصلة لغت فى اثبات وصف التغليظ كذا فى المحيط وانما قيد بالكبرى لانه ان نوى واحدة لا يلحق لامكان جعلها اخبارا وكذا اذا قال نويت ثنتين لعدم صحة نية الثنتين فيها اه حلبى (قوله لتعذر حمله الخ) علة لقوله بخلاف المفيد اللحاق فى الصور المذكورة (قوله ولذا وقع المعلق) أى لتعذر الحمل على الاخبار (قوله الا اذا كان البائن معلقا بشرط) يشمل ما اذا آلى من زوجته ثم أبانها قبل مضى أربعة أشهر ثم مضت أربعة أشهر قبل أن يقربها وهى فى العدة فانه يقع عندنا خلافا لزفر بحر (قوله لانه لا يصلح اخبارا) مستغنى عنه بقوله سابقا ولذا وقع المعلق (قوله ومثله المضاف) الاولى ومثال المضاف الخ وأما مماثلته فى الحكم ففهومة من قول الشارح سابقا أو مضافا (قوله كأنت بائن غدا) أى ناويا الطلاق كما فى البحر (قوله وفى البحر) استدلال على أنه لا بد من النية فى لفظة بائن أفاده الحلبى (قوله معلقا) مثله المضاف كما عرفت (قوله ولو قال ان دخلت الخ) بيان لما اذا كانا معلقين بحر (قوله ثم دخلت الدار وبانت ثم كلمت) فلو عكست والحالة هذه فالظاهر ان الحكم كذلك حلبى وهذا انما يظهر عند عدم العطف أو العطف بالواو وأما اذا عطف الشرط الثانى بالفاء أو بثم فالذى يظهر عدم الوقوع لتعلق الثانى بعد ايقاع الاول (قوله وفى البزازية) لا فرق بينه وبين ما قبله الا فى لفظ البائن وحلال المسلمين عليه حرام وفى افادة انه يقع بأيهما سبق (قوله ففعل أحدهما) يؤيد ما بحثه المحشى سابقا (قوله وكذا لو فعل الثانى) أى بانت بأخرى ومراده بالثانى كما قاله الحلبى الآخر لا الترتيب بدليل قوله أحدهما (قوله قيد بالقبلية) أى المصنف فى قوله قبل ايجاد المنجز البائن (قوله ثم أضاف البائن أو علقه) أى فى عدة البائن (قوله لم يصح) فيه أنه لا يمكن جعله اخبارا عن الاول اه (قوله ويستثنى ما فى البزازية) أى يستثنى من قولهم الصريح يلحق البائن والاولى ذكره عنده ثم لا وجه للاستثناء لانه انما لم يقع فى هاتين لعدم تناول لفظ المرأة معتدة البائن بل يقال هى مبانة منه ومختلعة حتى لو لم يذكر لفظ المرأة وقع قال فى النهر وفى المنصورى شرح المسعودى أن المختلعة يلحقها صريح الطلاق اذا كانت فى العدة لان بقاء أثر النكاح كاف فى لحوق الصريح البائن حلبى بزيادة من أبى السعود (قوله ويضبط) بضم الباء وكسرها لانه فى القاموس ذكر ماضيه غير مضبوط وقاعدته أنه اذا لم يضبطه يكون فى مضارعه الوجهان والضبط الجمع والمراد بالكل صور اللحاق والمستثنى منها وصور عدم اللحاق والمستثنى منها (قوله ما قيل) من الرجز والبيت الاول لولد شيخ الاسلام عبد البر شارح النظم الوهبانى كما فى المنح والبيت الثانى لصاحب النهر حلبى مع زيادة (قوله كلا أجز) أى أجز لحاق كل من وقوع الصريح والبائن وروى البيت لحوقا أجز وذكره أبو السعود كذلك والمعنى عليه أجز لحوق كل من أفراد الطلاق لبعضها ولا يستقيم عليه الوزن (قوله لا بائنا) عطف على كلا ومع بسكون العين بمعنى بعد كما فى قوله تعالى ان مع العسر يسرا اذ مت لقوله بائنا أى لا تجز بائنا كائنا بعد مثله وهذا العطف كالاستثناء فى المعنى كأنه قال كلا أجز الا بائنا

اذا أمكن جعله اخبارا عن الاول كأنت بائن بائن أو أبنتك بتطليقة فلا يقع لانه اخبار فلا ضرورة فى جعله انشاء بخلاف أبنتك بأخرى أو أنت طالق بائن أو قال نويت البينونة الكبرى لتعذر حمله على الاخبار فيجعل انشاء ولذا وقع المعلق كما قال (الا اذا كان) البائن (معلقا بشرط) أو مضافا (قبل ايجاد) المنجز البائن) كقوله ان دخلت الدار فأنت بائن ناويا الطلاق ثم أبانها ثم دخلت بانت بأخرى لانه لا يصلح اخبارا ومثله المضاف كأنت بائن غدا ثم أبانها ثم جاء الغد يقع أخرى وفى البحر عن الوهبانية أنت بائن كناية معلقا كان أو منجزا فمفتقر للنية ولو قال ان دخلت الدار فأنت بائن ثم قال ان كلمت زيدا فأنت بائن ثم دخلت الدار وبانت ثم كلمت يقع أخرى ذخيرة وفى البزازية ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ثم قال كذلك لامر آخر ففعل أحدهما بانت وكذا لو فعل الثانى على الاشبه فليحفظ قيد بالقبلية لانه لو أبانها أولا ثم أضاف البائن أو علقه لم يصح كتنجيزه بدائع ويستثنى ما فى البزازية قال كل امرأة له طالق لم يقع على المختلعة ولو قال ان فعلت كذا فامرأته كذا لم يقع على معتدة البائن ويضبط الكل ما قيل

وكلا أجز الا بائنا مع مثله الا اذا علقته من قبله

مع مثله قاله الحلبى (قوله الا اذا علقته من قبله) استثناء من العطف الذى هو بمنزلة الاستثناء أى لا تجز بائنا بعد بائن الا اذا علقت البائن الواقع بعد مثله على شئ قبله وضمير علقته للبائن الاول وضمير قبله للمثل الذى هو البائن الثانى قاله الحلبى (قوله الا بكل امرأة) استثناء ثان من قوله كلا أجزنا فانه بعد اخراج البائن بعد البائن منه بقى البائن بعد الصريح والصريح بعد الصريح والصريح بعد البائن فاستثنى منه باعتبار هذا الاخير ما فى البزازية من قوله كل امرأة لى طالق وكان له مختلعة فانه صريح لحق بائنا ولم يقع لما قدمنا والباء فى قوله بكل امرأة بمعنى فى ولفظ كل بالضم على الحكاية والواو فى قوله وقد خلع للحال والحق مبنى للفاعل معطوف على خلع وبعد مبنى على الضم لقطعه عن الاضافة ونية معناه وهو ظرف لالحق أى وألحق الصريح بعد الخلع اه حلبى ولم ينبه على المسئلة الثانية وهى ما اذا أوقع الصريح بلفظ امرأة بعد البائن بغير الخلع بكونها فى حكم الخلع (قوله هى فسخ) أى لعقد النكاح (قوله من كل وجه) سواء صدرت منه أو منها (قوله كاسلام) يعنى اذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر طلاق كذا فى المنح عن البزازية لكن فى أول طلاق البحر أن الطلاق يلحق المعتدة بعد تفريق القاضى اذا أسلم أحد الزوجين وأبى الآخر حلبى (قوله وردة مع لحاق) قال فى البحر واذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلقها فى العدة لم يقع لانقطاع العصمة فان عاد الى دار الاسلام وهى فى العدة وقع واذا ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه فان عادت قبل الحيض لم يقع كذلك عند الامام لبطلان العدة باللحاق ثم لا تعود بخلاف المرتد (قوله وخيار بلوغ) له أولها (قوله وعتق) خاص بها (قوله مطلقا) صريحا أو بائنا قاله الحلبى أو منجزا أو معلقا قاله أبو السعود أو كانت العدة بالحيض أو بالاشهر (قوله هى طلاق) من جانبه كالفرقة فى الايلاء واللعان والجب والعنة (قوله على نحو ما بينا) من قوله الصريح يلحق الصريح الخ قاله الحلبى (قوله لمعتدة الطلاق) خرج غير المدخول بها اذا طلقت (قوله للوطء) أى بشبهة أو نكاح فاسد أو ملك يمين اذا أعتقت (قوله لم يكن طلاقا) لان تزوجه اياها ليس من صريح الطلاق ولا كنايته (قوله ثم رقم) أى مشير البعض المشايخ وظاهره كالبحر اعتماد الاول (قوله وتزوجى تقع واحدة بلانية) هذا ما فى البزازية وفى شرح الجامع الصغير لقاضى خان اذهبى فتزوجى اذا لم ينو به طلاقا لا يقع شئ لان معناه فتزوجى ان أمكنك وحل فبينهما تناف الا أن يفرق بين الواو والفاء وهو بعيد بحر (قوله يقع ان نوى) فالمراد الطلاق والشتم (قوله وأفلحى) أى فيقع الطلاق فيها بالنية لانه بمعنى اذهبى تقول العرب أفلح بخير ويحتمل اظفرى بمرادك يقال أفلح الرجل اذا ظفر بمراده بحر (قوله وأنت على كالميتة) معطوف على ما قبله فيشترط فيه النية (قوله لانه تشبيه بالسرعة) الاولى فى السرعة كأنه قال أنت حرام سريعا كسرعة الماء فى جريه وقد مر أن أنت حرام بغير تشبيه ملحق بالصريح فلا يحتاج الى نية فلعل هذا مبنى على غير المفتى به (قوله ولا يقع بأربعة طرق الخ) كذا عن محمد وفى النظم قال أسد قال محمد يقع ثلاثا وقال ابن سلام أخاف أن يقع ثلاثا بحر فعن محمد روايتان (تنبيه) من ألفاظ الكناية حبلك على غاربك والغارب ما بين سنام الناقة وعنقها فهو استعارة تمثيلية الحق بأهلك بكسر الهمزة من حد علم ويأتى من الالحاق كما فى البحر عن المصباح الحق برقبتك وهبتك لاهلك أو أبيك أو أمك عفوت عنك لاجلهم رددتك اليهم ولا يشترط قبولهم ولو قال لا ختنك أو لا خيك أو لعمتك أو لخالتك لم يقع وان نوى وأعتقتك وكونى حرة واعتقى اظفرى بمرادك خالعتك تنحى لست لى بامرأة لست لك بزوج لست أنا زوجك ما أنا بزوجك ما أنت بامرأة لى لا نكاح بينى وبينك صرت غير امرأتى أو قالت لست لى بزوج فقال صدقت ابتغى الازواج ابعدى عنى ولو قال لا أريدك لا أحبك لا أشتهيك لا يقع وان نوى اه من الدر المنتقى والهندية (خاتمة) قال السيد أبو السعود سئلت عن شخص قال على يمين لا أفعل كذا ناويا الطلاق ففعل هل يقع طلاقه أجبت لا وان نواه ولزمه كفارة يمين قال صاحب النهر فى باب الايلاء قوله على يمين أى موجبها وهو الكفارة واستبعد الجواب بعض أهل العصر ومال الى الوقوع لقولهم الكناية ما احتمل الطلاق وغيره فوضعت رسالة بينت فيها أن ما ذكروه فى تعريف الكناية ليس على اطلاقه بل مقيد بلفظ يصح خطابها به ويصلح لانشاء الطلاق الذى أضمره أو للاخبار بأنه أوقعه كأنت حرام اذ يحتمل لانى طلقتك أو حرام الصحبة والعشرة وكذا بقية الالفاظ كناية وليس لفظ اليمين كذلك اذ لا يصح أن يخاطبها بأنت يمين فضلا عن ارادة انشاء الطلاق به أو الاخبار بأنه أوقعه حتى لو قال أنت يمين لانى طلقتك لا يصح وحينئذ ليس ما احتمل الطلاق يكون من كنايته بل بالقيدين السابقين ولا بد من قيد ثالث هو أن يكون معنى اللفظ

الا بكل امرأة وقد خلع والحق الصريح بعد لم يقع كاسلام
(كل فرقة هى فسخ من كل وجه) وردة مع لحاق وخيار بلوغ وعتق (لا يقع
الطلاق فى عدتها) مطلقا (وكل فرقة هى
طلاق يقع) الطلاق (فى عدتها) على نحو
ما بينا * فروع * انما يلحق الطلاق لمعتدة
الطلاق أما المعتدة للوطء فلا يلحق خلاصة
وفى القنية تزوج امرأته من غيره لم يكن
طلاقا ثم رقم ان نوى طلقت اذهبى وتزوجى
تقع واحدة بلانية اذهبى الى جهنم يقع
ان نوى خلاصة وكذا اذهبى عنى وافلحى
وفسخت النكاح وأنت على كالميتة أو كالدم
أو لحم الخنزير أو حرام كالماء لانه تشبيه بالسرعة وان نوى
ولا يقع بأربعة طرق عليك مفتوحة وان نوى
ما لم يقل خذى أى طريق شئت

صيا عن الطلاق وناشئا عنه كالحرمة فى أنت حرام فانها مسببة عن الطلاق ونقل فى البحر عدم الوقوع فى لا أحبك لا أشتهيك لا رغبة لى فيك وان نوى ووجهه أن معانى هذه الالفاظ التى هى عدم المحبة ونحوها ليست ناشئة عن الطلاق بل الغالب الندم بعد الطلاق فتنشأ المحبة والشهوة والرغبة بخلاف الحرمة فاذا لم يقع بهذه الالفاظ مع احتمال أن يكون المراد لانى طلقتك ففى لفظ اليمين بالاولى وقد قسموا ألفاظ الكناية أقساما ثلاثة ما يصلح جوابا لا غير الخ ولفظ اليمين غير داخل تحت واحد من هذه الثلاثة وبه ظهر أن ما نقله بعضهم عن الطورى فى فتاواه أنه اذا قال أيمان المسلمين تلزمنى تطلق امرأته ان كان له امرأة خطأ فاحش وسمعت كثيرا من شيخنا يقول فتاوى الطورى كفتاوى الشيخ زين لا يوثق بها الا اذا تأيدت بنقل آخر اه مختصرا أقول ان قول القائل على يمين الخ يحتمل الطلاق وغيره لان اليمين يكون به وبالله تعالى فحيث نوى الطلاق عملت نيته وكأنه قال على طلاق لا أفعل ويكون من التعليق المعنوى كما تقدم فى قول القائل على الطلاق لا أفعل كذا وصار كأنه قال ان فعلت هذا فعلى الطلاق وأما ما فى فتاوى الطورى فكان القياس فيه لزوم ما يحلف به المسلمون من الطلاق والعتاق واليمين بالله تعالى ولكنه انما خص بالطلاق لكان العرف فهو كقوله حلال المسلمين على حرام على أن اليمين لا تنعقد عندنا الا بمعقد العاطف فتدبر وأما قوله لا بد أن يكون لفظ الكناية صالحا للخطاب الخ فيحمل على غير التعليق

(باب تفويض الطلاق)

(قوله لما ذكر الخ) يشير الى ما ذكره فى النهر من المناسبة حيث قال لما كان الطلاق بولاية مستفادة من الغير على خلاف الاصل ذكره بعد بيان ما هو الاصل أبو السعود (قوله بنوعيه) أى الصريح والكناية قاله الحلبى (قوله وأنواعه ثلاثة) الضمير عائد الى ما يوقعه الغير لا التفويض المتقدم ذكره فى المصنف والا يلزم تقسيم الشئ الى نفسه والى غيره أبو السعود (قوله تفويض) المراد به تمليك الطلاق والفرق بين التمليك والتوكيل كما قاله الكمال أن التمليك الاقدار الشرعى على نفس التصرف ابتداء والتوكيل الاقدار الشرعى على نفس التصرف لا ابتداء أفاده فى البحر (قوله ورسالة) لعل الفرق بينها وبين التوكيل أن الوكالة فيها تصرف وترجع الحقوق الى الوكيل فى بعض العقود ولا كذلك الرسالة فانها مجرد تحمل (قوله ثلاثة) دليل الحصر الاستقراء كما فى شرح الملتقى (قوله تخيير) هذا بالنسبة للصادر منه ويقال للصادر منها اختيار قال الشريف أبو السعود الاختيار من الخيرة على وزن عنبة وهو اسم من قولك اختاره الله وقال الجوهرى الخيار اسم من الاختيار وقال أيضا الاختيار الاصطفاء وقال تاج الشريعة الاختيار الميل الى الخير والى ما بين الافضل والاولى اه (قوله قال لها اختارى الخ) أشار بعدم ذكر قبولها الى أنه تمليك يتم بالمالك وحده فلو رجع قبل انقضاء المجلس لم يصح وقيد باقتصاره على التخيير المطلق لانه لو قال لها اختارى الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهى واحدة رجعية لانه لما صرح بالطلاق كان التخيير بين الاتيان بالرجعى وتركه بحر (قوله أو أمرك بيدك) لا حاجة اليه لذكر أحكام الامر باليد فى فصل مستقل يأتى (قوله ينوى) دلالة الحال قائمة مقام النية قضاء لا ديانة والدلالة مذاكرة الطلاق أو الغضب وقدمنا أنه مما تمحض للجواب والقول قوله مع اليمين فى عدم النية أو الدلالة واذا لم يصدق قضاء لا يسعها الاقامة معه الا بنكاح مستقبل لانها كالقاضى وانما ترك ذكر الدلالة هنا للعلم بها مما قدمه أول الكنايات بحر (قوله تفويض) دل على تقدير هذا المضاف عقد الباب له كما فى النهر حلبى (قوله لانهما كناية) تعليل لاشتراط النية حلبى (قوله فلا يعملان) أى لا يفيدان تمليك الطلاق (قوله بلا نية) أى أو ما يقوم مقامها من الدلالة (قوله أو طلقى نفسك) هذا تفويض بالصريح ولا يحتاج الى نية والواقع به رجعى كما يستفاد مما يأتى (قوله فى مجلس علمها) أفاد بذكر مجلسها أنه لا اعتبار بمجلسه فلو خيرها ثم قام هو لم يبطل بخلاف قيامها بحر عن البدائع (قوله ما لم يوقته) قال فى البحر وقيد بخطابها اشارة الى أنه لو خيرها وهى غائبة اعتبر مجلس علمها ولو قال جعلت لها أن تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها فى هذا اليوم فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الامر عن يدها وكذا كل وقت قيد التفويض به وهى غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها ولو قال الزوج علمت به فى مجلس القول وأنكرت فالقول لها لانها منكرة اه قلت سيأتى له قريبا أن المعتبر الوقت ولا يضر الاعراض فى المجلس الا فى المطلق (قوله ويمضى) الواو للحال وليس معطوفا على يوقته والا لحذف الياء اه حلبى (قوله قبل علمها) نص على المتوهم فسقط

(باب تفويض الطلاق)
الذكر ما يوقعه بنفسه بنوعيه ذكر ما يوقعه
غيره باذنه وأنواعه ثلاثة تفويض وتوكيل
ورسالة وألفاظ التفويض ثلاثة تخيير
وأمر بيد ومشيئة (قال لها اختارى
أو أمرك بيدك ينوى) تفويض (الطلاق)
لانهما كناية فلا يعملان بلا نية
(أو طلقى نفسك فلها أن تطلق فى مجلس
علمها به) مشافهة أو اخبارا (وان طال)
يوما أو أكثر ما لم يوقته ويمضى الوقت قبل
علمها

مافى الحلبى (قوله مالم تقم) أطلق فى القيام فشمل ما اذا أقامها الزوج قهرا فانه يخرج الامر من يدها لانه يمكنها
ممانعته فى القيام أو المبادرة حينئذ الى اختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض بحر (قوله تبدل مجلسها
حقيقة) أفاد أن القيام يختلف به المجلس حقيقة وهو خلاف ما فى ايضاح الاصلاح فانه قال ان المجلس
وان لم يتبدل بمجرد القيام الا أن الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية
وفى التبيين المجلس يتبدل تارة حقيقة بالتحول الى مكان آخر وتارة حكما بالاخذ فى عمل آخر اه (قوله مما يدل
على الاعراض) أشار به الى ما فى البحر حيث قال وأراد بالعمل الآخر ما يدل على الاعراض لا مطلق العمل لانه
لو خيرها فلبست ثوبا أو شربت لا يبطل خيارها لان اللبس قد يكون لتدعو شهودا والعطش قد يكون شديدا
يمنع من التأمل ودخل فى العمل الكلام الاجنبى وهذا فى التخيير المطلق أما الموقت بيوم أو شهر أو سنة مثلا
فلها أن تختار ما دام الوقت باقيا سواء أعرضت عن ذلك المجلس أم لا اه (قوله فيتوقف على قبولها) هذا ليس
بصواب لما ذكرناه عن البحر أنه لا يتوقف على القبول وفى القهستانى التفويض تمليك يقتضى الجواب فى المجلس
كما قال بعضهم لا توكيل يقتضى أن يكون وقته جميع العمر كما قاله آخرون اه مختصرا فالانسب للشارح أن يقول
فيتوقف على جوابها (قوله لا توكيل) رد به على القول الضعيف الذى نبه عليه القهستانى (قوله فلم يصح
رجوعه) تفريع على كونه تمليكا وفيه نظر فانه لا يلزم من التمليك عدم صحة الرجوع فان الهبة تمليك ويصح فيها
الرجوع كما فى المعراج الا أن يفرق بين تمليك التصرف فى نحو الفسوخ وتمليك التصرف فى الاعيان (قوله حتى
لو خيرها الخ) الاولى الاتيان بالواو فانه مما يتفرع على كونه تمليكا فان علة عدم الحنث أن المطلق هى بمقتضى
تمليكه لا هو ولو كان توكيلا لحنث فانه يحنث فيه بفعل مأموره كما ذكره المصنف فى الايمان (قوله فى الاصح) وقال
محمد يحنث حلبى عن النهر (قوله وأخواته) وهى اختارى وأمرك بيدك وفوضت اليك الطلاق وأمرى بيدك
كما يأتى (قوله فلا يتقيد بالمجلس) أما فى متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات فكأنه قال فى أى وقت شئت
فلا يقتصر على المجلس وأما فى اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما وأما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان
للظرف لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك حلبى عن المنح (قوله لما مر) من أنه تمليك لا توكيل قاله الحلبى
(قوله فيصح) زاد الشارح الفاء لزيادته أما حلبى (قوله لانه توكيل محض) أى لا يشوبه تمليك منح (قوله كان
تمليكا فى حقها الخ) وهذا من عموم المجاز من استعمال المشترك فى معنييه حيث استعمل الصيغة فى التمليك
الذى هو الاقدار على التصرف ابتداء وفى التوكيل الذى هو الاقدار عليه لا ابتداء وليس له الرجوع بالنظر اليها
وله الرجوع بالنظر لضرتها (قوله فيصير تمليكا) فلا يملك الرجوع لانه فوض الامر الى رأيها والمالك هو الذى
يتصرف عن مشيئته وأما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء أو لم يشأ منح (قوله لا توكيلا) رد به على زفر (قوله
ولا يعزل) لا حاجة الى ذكره لانه اذا لم يملك الرجوع لا يملك العزل فعدم الرجوع يغنى عنه على ان العزل انما يذكر
فى التوكيل كذا أفاده بعضهم (قوله ولا يبطل بجنون الزوج) نظرا الى أنه تعليق (قوله لا يعقل) هو الخامس (قوله
فيصح) تفريع على الخامس وبيانه ما فى المحيط لو جعل أمرها بيد صبى لا يعقل أو مجنون فذلك اليه ما دام
فى المجلس لان هذا تمليك فى ضمنه تعليق فان لم يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار معنى التعليق فصححناه باعتبار
التعليق فكأنه قال ان قال لك المجنون أنت طالق فأنت طالق وباعتبار معنى التمليك يقتصر على المجلس عملا
بالشبهين (قوله وصبى لا يعقل) بشرط أن يتكلم فيصح أن يوقع عليها الطلاق ولا يلزم من التعبير العقل بحر (قوله
بخلاف التوكيل) فان الموكل له أن يرجع ويعزل ويبطل التوكيل بجنونه ولا يتقيد بمجلس ويتقيد بالعقل (قوله
ثم لو جن) أى المفوض اليه (قوله فهنا تسومح الخ) نظيره كما قال فى البحر لو وكل رجلا ببيع عبده فجن الوكيل
جنونا لا يعقل فيه البيع والشراء ثم باع الوكيل لا ينفذ بيعه ولو وكل رجلا مجنونا بهذه الصفة ببيع عبده ثم باع
الوكيل نفذ بيعه لانه اذا لم يكن مجنونا وقت التوكيل كان التوكيل ببيع تكون العهدة فيه على الوكيل وبعد
ما جن الوكيل لو نفذ بيعه كانت العهدة فيه على الموكل فلا ينفذ أما اذا كان الوكيل مجنونا وقت التوكيل فانما وكل
ببيع تكون العهدة فيه على الموكل فاذا أتى بذلك نفذ بيعه على الموكل وفى تفويض الطلاق وان كان لا عهدة أصلا
ولكن الزوج حين التفويض لم يعلق الا على كلام عاقل فاذا طلق وهو مجنون لم يوجد الشرط بخلاف ما اذا فوض
الى مجنون ابتداء ثم قال ومن فرعى التفويض والتوكيل بالبيع ظهر أنه تسومح فى الابتداء ما لم يتسامح فى البقاء

(مالم تقم) لتبدل محلها حقيقة (أو) حكما
(مما يقطعه) مما يدل على الاعراض
بان (تعمل ما يقطعه) على قبولها فى المجلس
لانه تمليك فيتوقف على قبولها حتى لو خيرها
لا توكيل فلم يصح رجوعه حتى لو خيرها
ثم حلف أن لا يطلقها فطلقت لم يحنث
فى الاصح (لا) تطلق (بعده) أى المجلس
(الا اذا زاد) على قوله طلقى نفسك وأخواته
(متى شئت أو متى ما شئت او اذا شئت أو اذا
ماشئت) فلا يتقيد بالمجلس (ولم يصح رجوعه) لما مر
(و) أما (فى طلقى ضرتك أو) قوله
لاجنبى (طلق امرأتى فيصح رجوعه) عنه
(ولم يتقيد بالمجلس) لانه توكيل محض وفى
طلقى نفسك وضرتك كان تمليكا فى حقها توكيلا
فى حق ضرتها جوهرة (الا اذا علقه بالمشيئة)
فيصير تمليكا لا توكيلا والفرق بينهما فى
خمسة أحكام ففى التمليك لا يرجع ولا يعزل
ولا يبطل بجنون الزوج ويتقيد بمجلس
لا بعقل فيصح تفويضه لمجنون وصبى
لا يعقل بخلاف التوكيل نعم لو جن بعد
التفويض لم يقع فهنا تسومح ابتداء لا بقاء
عكس القاعدة فليحفظ

وهو عكس القاعدة الفقهية من أنه يتسامح فى البقاء ما لا يتسامح فى الابتداء اه (قوله وجلوس القائمة)
وكذا اتكاؤها كما فى الهندية (قوله واتكاء القاعدة) أما اذا اضطجعت فعن أبى يوسف رحمه الله تعالى روايتان
احداهما يبطل خيارها وبه قال زفر رحمه الله تعالى والثانية لا يبطل هندية (قوله للمشورة) ظاهر التقييد انها
اذا دعته لغيرها كان اعراضا فيبطل به خيارها (قوله بفتح فضم) قال فى القاموس أشار عليه بكذا أمره وهى
الشورى والمشورة مفعلة لا مفعولة اه وفى البحر والاسم المشورة وفيها لغتان سكون الشين وفتح الواو وضم
الشين وسكون الواو اه (قوله ودعاء شهود للاشهاد) فى الهندية المخيرة اذا قامت لتدعو الشهود بأن لم يكن
عندها أحد يدعو الشهود لا يخلوا اما أن تحولت عن موضعها أو لم تتحول ان لم تتحول لا يبطل الخيار بالاتفاق
وان تحولت عن موضعها اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى بناء على أن المعتبر فى بطلان الخيار اعراضها
أو تبدل المجلس عند البعض أيهما وجد وعند البعض الاعراض وهذا أصح (قوله اذا لم يكن عندها من
يدعوهم) صادق بأن لم يكن عندها أحد أصلا أو عندها ولا يدعوهم وأخذ من التقييد أنه اذا وجد من يدعوهم
فدعت بنفسها كان من الاعراض والظاهر أن هذا الحكم يجرى فى دعاء الاب للمشورة (قوله وايقاف دابة)
أما تسيير الواقفة فيبطل الخيار هندية (قوله مكرهة) وبالاولى اذا كانت طائعة وبه صرح فى الهندية (قوله
والفلك لها كالبيت) قال فى الهندية ولو كانت فى بيت فمشت من جانب الى جانب بقى خيارها والسفينة كالبيت
لا كالدابة وينافيه ما تقدم أن القيام يتبدل به المجلس كالتحول من مكان الى مكان الا أن يراد بالتحول التحول
فى غير البيت (قوله ويتبدل بسير الدابة) سواء اتحدت الدابة أو اختلفت أو كانت هى على دابة وهو يمشى هندية
(قوله الا أن تجيب مع سكوته) أى اذا كانت سائرة فأجابت كما سمعت فى خطوتها تلك بانت منه وكذلك الجواب
ان كانت ماشية وان سبقت خطوتها جوابها لم تبن منه هندية (قوله فانه كالسفينة) أى فلا يتبدل المجلس
بسيره (تتمة) ان ابتدأت الصلاة بطل خيارها فرضا كانت الصلاة أو واجبة أو نفلا فان خيرها وهى فى الصلاة
فأتمتها فان كانت فى صلاة الفرض أو الواجب كالوتر لا يبطل خيارها حتى تخرج من الصلاة وان كانت فى صلاة
التطوع فان سلمت على رأس الركعتين فهى على خيارها وان زادت على الركعتين بطل خيارها ولو خيرت وهى
فى الاربع قبل الظهر فأتمت ولم تسلم على رأس الركعتين اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يبطل هندية (قوله
وفى اختارى نفسك) أى غير المقرون بعدد أما المقرون بالعدد فسيأتى حكمه (قوله لعدم تنوع الاختيار) قال
فى النهر لان اختيارها انما يفيد الخلوص والصفاء والبينونة تثبت فيه مقتضى ولا عموم له بخلاف أنت بائن وأمرك
بيدك اه حلبى (قوله بخلاف أنت بائن) أى فتصح فيه نية الثلاث لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة بحر (قوله
أو أمرك بيدك) أى فتصح فيه نية الثلاث لان الامر باليد جنس يحتمل الخصوص والعموم فأيهما نوى صحت
نيته بحر (قوله بل تبين بواحدة) أشار به الى أن نية الرجعى لا تصح لان اختيار النفس على الكمال انما يكون
بالبائن كذا فى القهستانى (قوله اخترت نفسى) لا حاجة الى زيادة نفسى لانها ذكرت فى كلامه فلا حاجة الى
ذكرها فى كلامها لانه يوهم اشتراطها فيه وليس كذلك (قوله أو أنا أختار) أشار به الى أنه لا فرق بين الماضى
والمضارع ولا بين الجملة الفعلية والاسمية (قوله استحسانا) والقياس عدم الوقوع الا أنه ترك بما ورد عن عائشة
رضى الله تعالى عنها حين خيرها الرسول صلى الله عليه وسلم فقالت اختار الله ورسوله ورضيه منها عليه
الصلاة والسلام جوابا (تنبيه) المضارع عندنا موضوع للحال ويحتمل الاستقبال فأشهد فى كلمة الشهادة
وأداء الشهادة للتحقيق دون الوعد (قوله بخلاف قوله طلقى نفسك الخ) مثله ما لو قال لعبده أعتق رقبتك فقال
أنا أعتق لانهما الا يملكان جعله اخبارا عن طلاق قائم أو عتق قائم لانه انما يقوم باللسان فلو جاز قام به الامران
فى زمن واحد وهو محال بحر عن الكمال (قوله لانه وعد) أى وهو غير لازم وهذا انما يظهر فى أنا اطلق وأما أنا
طالق فالعلة فيه ما ذكره الكمال وفى البزازية لو قال انا أحج لا يلزمه شئ بخلاف ما لو قال ان شفى الله مريضى فأنا
أحج كان نذرا لان المواعيد باكتساب التعاليق تصير لازمة وفى كتاب الكفالة منها لو قال الذهب الذى لك على
فلان أنا أدفعه أو أسلمه أو أقبضه منى لا يكون كفالة ما لم يقل لفظا يدل على اللزوم كضمنت أو كفلت أو على أو الى
وهذا اذا ذكره منجزا أما اذا قال معلقا بأن قال ان لم يؤده فلان فأنا أدفعه اليك أو نحوه يكون كفالة لما علم أن
المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة أفاده صاحب البحر (قوله ما لم يتعارف) أى ايقاع الطلاق به

وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود
المتكئة ودعاء الاب) أو غيره (للمشورة) بفتح
فضم المشاورة (و) دعاء (شهود للاشهاد)
على اختيارها الطلاق اذا لم يكن
عندها من يدعوهم سواء تحولت عن مكانها
أولا فى الاصح خلاصة (وايقاف دابة هى
راكبتها لا يقطع) المجلس ولو أقامها
أو جامعها مكرهة بطل لتمكنها من الاختيار
(والفلك لها كالبيت) وسيرها كسيرها
حتى لا يتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل
بسير الدابة لاضافته اليها الا أن تجيب مع
سكوته أو يكونا فى محمل يقودهما الجمال
فانه كالسفينة (وفى اختارى نفسك لا تصح
نية الثلاث) لعدم تنوع الاختيار بخلاف
أنت بائن أو أمرك بيدك (بل تبين بواحدة
ان قالت اخترت نفسى او) أنا (أختار
نفسى) استحسانا بخلاف قوله طلقى نفسك
فقالت أنا طالق أو أنا أطلق نفسى لم يقع
لانه وعد جوهرة ما لم يتعارف

لانه انشاء حينئذ لا اخبار (قوله أو تنو الانشاء) مضارع مبني للمعلوم فاعله ضمير المرأة مجزوم بحذف الياء عطفا على يتعارف المبني للمجهول حلبي والاول أخذه الكمال من الكافي والظهيرية ونص على الثاني في المعراج (قوله في أحد كلاميهما الخ) وذلك لانها اذا كانت في كلامه فقد تضمن جوابها اعادتها وان كانت في كلامها فقد وجد ما يختص بالبينونة فاذا نوى الزوج الطلاق تمت عليه البينونة نهر (قوله شرط صحة الوقوع) لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة واجماعهم في اللفظة المفسرة من أحد الجانبين ايضاح الاصطلاح (قوله لانها تملك فيه الانشاء) أي فتملك تفسيره أيضا (قوله الا أن يتصادقا) ظاهره أن التصادق بعد المجلس معتبر بحر (قوله لكن رده الكمال) حيث قال والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد أن نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له أصلا كاسقني بحر (قوله ونقله الاكمل) في العناية نهر (قوله فالحق ضعفه) أي ما في التاجية من الاستثناء (قوله فلو قال اختاري اختيارة) تفريع على قوله أو الاختيارة في قوله وذكر النفس أو الاختيارة (قوله كذكر النفس) في أنه خاص بالطلاق (قوله اذ التاء فيه للوحدة) قال في المنح فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد أخرى ثلاث مرات اه (قوله وكذا ذكر التطليقة) أي فانه كذكر النفس بل هو أصرح (قوله وتكرار لفظ اختاري) انما كان قائما مقام النفس لان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا اه ايضاح الاصلاح (قوله أو أهلي) هم الابوان قال في البحر جعل محمد الاهل اسما للابوين والقوم اسما لسائر الاقارب وقوله حجة في اللغة لانه من أرباب اللغة محيط (قوله والشرط الخ) ذكره توطئة لقوله فلم يختص الخ فلا تكرار في كلامه (قوله وما في الاختيار من عدم الوقوع) أي في مسئلة الاضراب أفاده صاحب النهر (قوله نعم لو عكست) بأن قالت اخترت زوجي لا بل نفسي أو قالت زوجي ونفسي بحر (قوله اعتبارا للمقدم) تعليل للمسئلتين (قوله وبطل أمرها) أي خرج الامر من يدها حلبي وهو عطف على لم يقع (قوله كما لو عطفت بأو) بأن قالت اخترت نفسي أو زوجي كما في البحر فانه يخرج الامر من يدها ووجهه كما في الحلبي أن أو لاحد الشيئين فلم يعلم اختيارها نفسها ولا زوجها على التعيين فكان اشتغالا بما لا يعنيها فكان اعراضا (قوله أو أرشاها لتختاره فاختارته) فانه لا يقع ولا يجب المال بحر (قوله أو قالت ألحقت نفسي بأهلي) أي في جواب قوله اختاري فانه لا يقع به كذا في النهر عن جامع الفصولين وكأن وجهه والله تعالى أعلم أنه لم يعرف جوابا للاختيار (قوله بعطف) سواء كان العطف بواو أو فاء أو ثم وفي شرح تلخيص الجامع للفارسي أنه في العطف بثم لو اختارت نفسها بالاولى قبل أن يتكلم الزوج بالثانية والثالثة وهي غير مدخول بها بانت بالاولى ولم يقع بغيرها شيء بحر (قوله أو اخترت اختيارة) مثله اخترت الاختيارة أو مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة وتقع الثلاث بهذه الالفاظ في قولهم جميعا أفاده صاحب البحر (قوله أو اخترت الاولى الخ) يحتمل أنها قالت احد الالفاظ الثلاثة مقتصرة عليه أو جمعت بينها والذي يظهر أن الحكم لا يختلف فيهما أبو السعود (قوله يقع بلا نية) هذا ما عليه صاحب الكنز والهداية والصدر الشهيد والعتابي وذهب قاضي خان وأبو المعين النسفي الى اشتراطها ورجحه في فتح القدير واستظهره الاتقاني قال في البحر والحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط ذكر النفس وقيد بقوله اخترت الاولى الخ لانها لو قالت اخترت التطليقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا معراج (قوله لدلالة التكرار الخ) لان العدد خاص بالطلاق ورده الكمال بأن دلالة أمره بالاختيار لا تصيره ظاهرا في الطلاق لجواز أن يريد اختاري في المال واختاري في المسكن ونحوه (قوله ثلاثا) يوجد في بعض النسخ ذكرها قبل قوله بلا نية وهو الذي في المنح وهو الانسب لافادته أن الثلاث لا تشترط لها النية أيضا (قوله وقالا يقع الخ) لهما أن ذكر الاولى وما جرى مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب فيفيد من حيث الافراد وله أن هذا الوصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه والكلام أي الصادر منها للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق التبع فبقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل نهر والمعنى أن الطلقات الثلاث اجتمعت في ملك المرأة بلا وصف ترتيب فلا سبق ولا توسط ولا تأخر ومراده بالاصل الترتيب والمراد بالتبع الافراد أفاده أبو السعود (قوله التخيير المذكور) أي المكرر ثلاثا كما في النهر وهو الذي تفيده عبارة البحر في التعليل (قوله بانت بواحدة)

أو تنو الانشاء فتح (وذكر النفس أو الاختيار في أحد كلاميهما شرط) صحة الوقوع بالاجماع (ويشترط ذكرها متصلا فان كان منفصلا فان في المجلس صح) لانها تملك فيه الانشاء (والا لا) الا أن يتصادقا على اختيار النفس فيصح وان خلا كلامهما عن ذكر النفس درر وتاجية وأقره البهنسي والباقاني لكن رده الكمال ونقله الاكمل وقيل فالحق ضعفه نهر (فلو قال اختاري اختيارة) أو طلقة أو أمك (وقع لو قالت اخترت) فان ذكر الاختيارة كذكر النفس اذ التاء فيه للوحدة وكذا ذكر التطليقة وتكرار لفظ اختاري وقولها اخترت أبي أو أمي أو أهلي أو الازواج يقوم مقام ذكر النفس والشرط ذكر ذلك في كلام أحدهما كما مثلنا فلم يختص اختيارة بكلام الزوج كما ظن ولو قالت اخترت نفسي وزوجي أو نفسي لا بل زوجي وقع وما في الاختيار من عدم الوقوع سهو نعم لو عكست لم يقع اعتبارا للمقدم وبطل أمرها كما لو عطفت بأو أو أرشاها لتختاره فاختارته أو قالت ألحقت نفسي بأهلي (ولو كررها) أي لفظة اختاري (ثلاثا) بعطف أو غيره (فقالت اخترت أو) اخترت اختيارة أو اخترت (الاولى أو الوسطى أو الاخيرة يقع بلا نية من الزوج لدلالة التكرار (ثلاثا) وقالا يقع في اخترت الاولى الخ واحدة بائنة واختاره الطحاوي بحر وأقره المقدسي وفي الحاوي القدسي وبه نأخذ انتهى فقد أفادا ان قولهما هو المفتى به لان قولهم وبه نأخذ من الالفاظ المعلم بها على الافتاء كذا بخط الشرف الغزي محشي الاشباه (ولو قالت) في جواب التخيير المذكور (طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة أو اخترت الطلقة الاولى) (بانت بواحدة)

لانه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج وانما صلح جوابا له لان التطليق داخل في ضمن التخيير بحر وفي الشلبي عن الفتح الواقع بالاختيار بائن لانه ينبئ عن الاستخلاص والصفاء عن ذلك الملك وهو بالبينونة والا لم يحصل فائدة التخيير اذ كان له أن يراجعها شاءت أو أبت اه ويؤخذ من التعليل أنه يقع بلفظ خالصة الواقع في كلام بعض الناس البائن لانه اذا كان يقع بالاختيار البائن لكونه ينبئ عن الاستخلاص فأولى ما كان صريحا فيه بل هو في بعض أرياف مصر كالصريح في الطلاق لا يحتمل غيره عندهم (قوله في الاصح) مقابله ما ذكره صدر الاسلام في جامعه أنه يقع به الرجعي نظرا الى ما أوقعته المرأة وهو مخالف لعامة الكتب منح (قوله لتفويضه بالبائن فلا تملك غيره) الا ترى أنه لو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به الزوج بحر (قوله فاختارت نفسها) يصلح جوابا للامر باليد كما يأتي وللاختيار وهو ظاهر (قوله والمفيد للبينونة الخ) جواب سؤال ذكره صاحب ايضاح الاصلاح بقوله فان قيل أمرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفهما عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم أنه أراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله أنت طالق بائن ذكره في التبيين اه (قوله بخلاف الخ) الباء للسببية متعلق بقيد أي انما قيد بقي بسبب مخالفة الخ وقوله ومثلها الباء اعتراض حلبي (قوله فهي بائنة) لانفصال لفظ الطلاق عن الامر والاختيار فيقع البائن نظرا له (قوله كما لو جعل الخ) بأن قال أمرك بيدك ان لم تصل نفقتي اليك فطلقي نفسك متى شئت فقوله لو لم تصل شرط وقوله أمرك بيدك دليل جوابه وقوله فطلقي تفسير لكون أمرها بيدها حلبي والاولى أن يقول كما لو قال جعلت أمرك بيدك لو لم تصل نفقتي اليك ليتناسب لفظ التركيب (قوله كان بائنا) زيادة ايضاح والا فالكاف تغني عنه (قوله لان لفظة الطلاق) علة للمسائل الثلاث (قوله لم تكن في نفس الامر) أي في نفس الامر باليد أي لم يكن معمولا له وليس المراد بنفس الامر الواقع حلبي (قوله فلم تختر) الصواب حذف الفاء وبه عبر صاحب البحر ووجهه أنه امره بامر فما لم يفعل لم يحصل المأمور وفي نسخة فلا خيار لها ما لم يخبرها (قوله بخلاف اخبرها بالخيار) قال في البحر ولو قال اخبرها بالخيار فقبل أن يخبرها سمعت الخبر فاختارت نفسها وقع لان الامر بالاخبار يقتضي تقدم المخبر عنه فكان هذا اقرارا من الزوج بثبوت الخيار لها (قوله وقع ثنتان) أحدهما بالمشيئة والثاني بالخيار لانه فوض اليها طلاقين أحدهما صريح والآخر كناية والكناية حال ذكر الصريح لا تفتقر الى نية بحر (قوله اتحد) حتى اذا ردت في اليوم بطل أصلا هندية ومثله اذا قال اختاري في اليوم وغدا كما في البحر (قوله ولو قال واختاري غدا) بأن قال اختاري اليوم واختاري غدا فهما خياران بقرينة اعادة ذكر الاختيار (قوله قال اختاري اليوم) مثله الشهر ففي العبارة احتباك (قوله فمن ساعة تكلم الخ) نشر مرتب والظاهر أن الليل لا يدخل في ذكر اليوم ويدخل في الشهر (قوله خيرت في الليلة الاولى ويومها) لان الرأس الاول وتحت الشهر نوعان الليل والنهار فأول الليالي الليلة الاولى وأول الايام اليوم الاول ولو قال اختاري اذا قدم فلان أو اذا أهل الهلال فلها الخيار ساعة يقدم أو أهل الهلال في المجلس بحر (قوله ولا يبطل المؤقت) أي الخيار المؤقت بيوم أو شهر أو سنة بالاعراض في مجلس العلم بل بمضي الوقت المعين أما الخيار المطلق فيبطل بالاعراض (قوله علمت أولا) أي بالتخيير والله سبحانه وتعالى أعلم

* (باب الامر باليد) *

الامر هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف بحر عن المصباح والمعنى باب بيان حال طلاق المرأة الذي جعله زوجها في تصرفها وانما أخره عن الاختيار لتأيد التخيير باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم بخلاف الامر باليد منح (قوله هو كالاختيار) أي في جميع مسائله من اشتراط ذكر النفس أو ما يقوم مقامها ومن عدم ملك الزوج الرجوع واذا قال لامرأته أمرك بيدك ينوي الطلاق فان كانت تسمع فأمرها بيدها وان كانت غائبة فهو على وجهين ان أطلق الكلام فلها الخيار في المجلس الذي يبلغها فيه وأما اذا جعل الامر اليها مؤقتا بوقت فان بلغها مع بقاء شيء من الوقت فلها الخيار في بقية الوقت وان مضى الوقت قبل أن تعلم ثم علمت فلا خيار لها هندية ملخصا (قوله الا في نية الثلاث) أي فانها تصح هنا لا في التخيير لان الامر باليد جنس يحتمل الخصوص والعموم فأيهما نوى صحت نيته بحر (قوله لا غير) قد ورد ادخال لا على غير مسموعا خلافا لمن أنكره وقال صوابه ليس غير (قوله ولو صغيرة) مثلها المجنونة (قوله لانه كالتعليق) أي كأنه علق طلاقها بايقاعها أو أطلق الامر

في الاصح لتفويضه بالبائن فلا تملك غيره (أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية) لتفويضه اليها بالصريح والمفيد للبينونة اذا قرن بالصريح صار رجعيا كعكسه وقيد بفي ومثلها الباء بخلاف اطلقي نفسك أو حتى تطلقي فهي بائنة كما لو جعل أمرها بيدها لو لم تصل نفقتي اليك فطلقي نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت كان بائنا لان لفظة الطلاق لم تكن في نفس الامر * فروع * قال لرجل خيرا امرأتي فلم تختر ما لم يخبرها بخلاف اخبرها بالخيار لاقراره به قال لها أنت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت وقع ثنتان قال اختاري اليوم وغدا اتحد ولو قال واختاري غدا تعدد قال اختاري اليوم أو أمرك بيدك هذا الشهر خيرت في بقيتهما وان قال يوما أو شهرا فمن ساعة تكلم الى مثلها من الغد والى تمام ثلاثين يوما ولو جعله لها رأس الشهر خيرت في الليلة الاولى ويومها ولا يبطل المؤقت بالاعراض بل بمضي الوقت علمت أولا

* (باب الامر باليد) *

هو كالاختيار الا في نية الثلاث لا غير (اذا قال لها) ولو صغيرة لانه كالتعليق بزازية

باليد فشمل المنجز والمعلق اذا وجد شرطه ومن الثانى ما فى المحيط لو قال ان دخلت الدار فأمرك بيدك فان طلقت نفسها كما وضعت القدم فيها طلقت لان الامر فى يدها وان طلقت بعد ما مشت خطوتين لم تطلق لانها طلقت بعد ما خرج الامر من يدها (قوله أمرك بيدك) أشار بخطابها الى أن علمها شرط حتى لو جعل أمرها بيدها ولم تعلم فطلقت نفسها لم تطلق بحر عن الخانية ويأتى (قوله أو شمالك) أو يمينك أو كفك وان قال فى عينيك وأمثاله يسأل عن النية بحر (قوله أى تفويضها) أى تفويض الثلاث حلبى (قوله فقالت فى مجلسها) استفيد هذا القيد من الفاء التعقيبية نهر (قوله اخترت نفسى بواحدة) أى باختيارة واحدة اذ خصوص العامل اللفظى قرينة خصوص المقدر فتقع الثلاث بخلاف طلقت نفسى بواحدة لان التقدير بطلقة واحدة ولا تصح نية الثلاث فيه نظرا لخصوص العامل (قوله أو قبلت نفسى) ظاهره صحته ولو صدر من الصغيرة ويؤيده ما تقدم أنه من باب التعليق (قوله وكذا لو قال أبوها قبلتها) يعنى فيما اذا جعل الامر بيد أبيها حلبى عن البحر (قوله وينبغى أن يقيد بالصغيرة) لا حاجة الى هذا التقييد فانه فى جعل الامر بيد الاب فقال ذلك بانت سواء كانت صغيرة أو كبيرة لانه كالتعليق ويدل عليه اطلاق عبارة الهندية ونصها رجل جعل أمر امرأته بيد أبيها فقال أبوها قد قبلتها طلقت كذا فى المحيط (قوله وذكر اسمه تعالى للتبرك) أى لا للتعليق (قوله وان لم ينو ثلاثا فواحدة) هذا محترز قوله ينوى ثلاثا وعدم نية الثلاث صادق بأن لم ينو عددا أو نوى واحدة أو ثنتين فى الحرة فانها تقع واحدة بائنة وقدمنا أنه لا بد من نية التفويض اليها ديانة أو يدل الحال عليه قضاء بحر (قوله ولا دلالة) أما اذا وجدت الدلالة كمذاكرة الثلاث أو الاشارة فيعمل بها وهذا أولى من قول صاحب النهر كما اذا كان فى حال الغضب أو مذاكرة الطلاق فانه لا يدل على نية الثلاث (قوله وتقبل بينتها على الدلالة) أى على نيته الا أن تقام على اقراره بها نهر عن العمادية (قوله كما مر) أى فى أول الكنايات حلبى (قوله واتحاد المجلس) أى مجلس المشافهة أو العلم (قوله أو ما يقوم مقامها) أى من الاختيارة وقبلت نفسى واخترت أمرى (قوله وكل لفظ يصلح للايقاع الخ) ليس المراد تشخيص اللفظ بهيئته ومادته بل المراد الصلاحية فى الجملة ولو بتغيير الضمائر وبعض الهيآت فأنت بائن يصلح للجواب بالتغيير بأن تقول أنا منك بائن (قوله وقع) لانه يصلح للايقاع بأن يقول لها أنت طالق أو طلقت نفسك (قوله بخلاف نحو طلقتك) أى فانه لا يصلح جوابا وان صلح للايقاع لانه يلزم منه ايقاعها الطلاق على الرجل فيكون مطلقا بصيغة المفعول وهو لا يوصف بذلك (قوله لكن يرد عليه) أى على المصنف فى قصره الاستثناء على الاختيار وهذا الاعتراض لصاحب البحر (قوله صحته) أى الجواب بقبولها اذا جعل الامر لها وقبول أبيها أى فيما اذا جعل الامر له أى مع أنه لا يصح به الايقاع فهذا الضابط فاسد الطرد بطلقتك والعكس بالقبول فتأمل (قوله كما مر) هو قريب (قوله فى جوابه) أى الامر المنوى به ثلاث (قوله بانت بواحدة) أما كونها واحدة فلانها صفة للطلقة وهى واحدة ولما ملكت الثلاث ملكت الواحدة وأما كونها بائنة فلان التفويض انما يكون فى البائن أفاده صاحب البحر (قوله تفويض الزوج) أى وهو بالبائن (قوله ولا يدخل الليل) أراد بالليل الجنس فيشمل الليلتين وكذا لا يدخل اليوم الفاصل وسكت عنه لظهوره اهـ حلبى (قوله لانهما تمليكان) قال فى البحر لان عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر فى قصد تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد أمر آخر بالثانى فيصير لفظ اليوم مفردا غير مجموع الى ما بعده فى الحكم المذكور لانه صار عطف جملة على جملة أى أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد ولو أفرد اليوم لا يدخل الليل فكذا اذا عطف جملة أخرى اهـ حلبى (قوله فكان أمرها بيدها بعد غد) الذى شرح عليه المصنف وكان بالواو وهى الاولى (قوله ولو طلقت الخ) من جملة التفريع وطلقت بالتشديد والبناء للفاعل يعنى لو طلقت نفسها ليلا أى فى احدى الليلتين لا يصح وهذا صريح بما فهم من قوله ولا يدخل الليل أفاده الحلبى (قوله ولا تطلق الا مرة) أى فى احدى اليومين وأراد بهذا دفع ما يتوهم من اقتضاء كونهما تمليكين جواز أن تطلق نفسها مرتين فى كل يوم مرة اهـ حلبى (قوله وان ردته الخ) الاولى أن يقول فان بفاء التفريع كما قال فيما قبله قاله الحلبى (قوله لانه تفويض واحد) لانه لم يفصل بينهما بيوم آخر فكان جمعا بحرف الجمع فى التمليك الواحد فهو كقوله أمرك بيدك يومين وفيه تدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفيا بحر (قوله ولم يذكر) أى صاحب الخانية خلافا فانما وقع فى الهداية من عزو هذا الفرع لابى يوسف ليس الا لكونه خرجه لا لان فيه خلافا حلبى (قوله ولا يدخل الليل) لانهما

(أمرك بيدك) أو شمالك أو فك أو لسانك (ينوى ثلاثا) أى تفويضها (فقالت فى مجلسها) (اخترت نفسى بواحدة) أو قبلت نفسى أو اخترت أمرى أو أنت على حرام أو منى بائن أو أنا منك بائن أو طالق (وقعن) وكذا لو قال أبوها قبلتها خلاصة وينبغى ان يقيد بالصغيرة (وأعرتك طلاقك) كأمرك بيدك (وأمرى بيدك على المختار بيد الله وبيدك) وذكر اسمه تعالى للتبرك (وان لم ينو ثلاثا فواحدة) ولو طلقت ثلاثا فقال نويت واحدة ولا دلالة حلف وتقبل بينتها على الدلالة كما مر (واتحاد المجلس) وذكر النفس أو ما يقوم مقامها (وعلمها) شرط فلو جعل أمرها بيدها ولم تعلم وطلقت نفسها لم تطلق) لعدم شرطه خانية (وكل لفظ يصلح للايقاع منه يصلح للجواب منها وما لا) يصلح للايقاع منه (فلا) يصلح للجواب منها فلو قالت أنا طالق أو طلقت نفسى وقع بخلاف نحو طلقتك لان المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اختيار (الا لفظ الاختيار خاصة) فانه ليس من ألفاظ الطلاق ويصلح جوابا منها بدائع لكن يرد عليه صحته بقولها وقبول أبيها كما مر فتدبر (وفى قولها فى جوابه (طلقت نفسى واحدة أو اخترت نفسى بتطليقة بانت بواحدة) لما تقرر أن المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها (ولا يدخل الليل فى قوله أمرك بيدك اليوم وبعد غد) لانهما تمليكان (فان ردت الامر فى يومها بطل الامر فى ذلك اليوم فكان أمرها بيدها بعد غد) ولو طلقت ليلا لم يصح ولا تطلق الا مرة (ويدخل) الليل (فى أمرك بيدك اليوم وغدا وان ردته فى يومها لم يبق فى الغد) لانه تفويض واحد (ولو قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا فهما أمران) خانية ولم يذكر خلافا ولا يدخل الليل كما لا يخفى

أمران (قوله ظاهر ما مر) أى من قوله فان ردت الامر فى يومها بطل الامر فى ذلك اليوم وانما قال ظاهر لاحتمال أن يراد برد الامر اختيارها زوجها لا قولها رددته وستسمع التفصيل فيه اهـ حلبى (قوله لكن فى العمادية) فى العبارة اختصار مخل وكان عليه أن يقول ظاهر ما مر أنه يرتد بردها وفى الذخيرة لا يرتد ووفق العمادى بأنه يرتد الخ قال فى النهر وهذا أعنى الحكم بصحة ردها مناقض لما صرح به فى الذخيرة من أنه لو جعل أمرها بيدها أو بيد أجنبى ثم ردت الامر أو رده الاجنبى لا يصح لان هذا تمليك شئ لازم فيقع لازما والمسئلة مروية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى قال العمادى فى فصوله والتوفيق أنه يرتد بالرد عند التفويض أما بعد ما قبله ثم أراد المفوض اليه رده لا يرتد نظيره الاقرار فان من أقر لانسان بشئ فصدقه المقر له ثم رد اقراره لا يصح الرد اهـ قال فى فتح القدير وحاصله أنه كالابراء عن الدين ثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد واختار قبله توفيقا آخر وأن المراد بردها هنا اختيارها زوجها اليوم وحقيقته انتهاء ملكها وهناك المراد أن تقول رددت وقال ابن قاضى سماوية يحتمل أن يكون فى المسئلة روايتان لانه تمليك من وجه فيصح رده قبل قبوله نظرا الى التمليك ولا يصح نظرا الى التعليق لا قبله ولا بعده فرواية صحة الرد نظر الى التمليك ورواية فساده نظرا الى التعليق حلبى مختصرا (قوله قبل قبوله) اى قبل قبول المرأة التخيير مثلا (قوله وأنه) عطف على أنه اهـ حلبى وهذا وارد على قول المصنف وان ردته فى يومها لم يبق فى الغد وقوله فى المتحد أى مثل قوله أمرك بيدك اليوم وغدا قاله الحلبى (قوله ولها أن تختار نفسها فى الغد) اى فقد بقى مع أنه من المتحد حلبى (قوله عند الامام) وقال أبو يوسف خرج الامر من يدها فى الشهر كله حلبى (قوله ووجهه فى الدراية) قال فى النهر ثم رأيته فى الدراية وجه قول الامام بأن الامر باليد تمليك نصا تعليق معنى فتى لم يذكر الوقت فالعبرة للتمليك ومتى ذكره فالعبرة للتعليق اهـ كلام النهر مثال ما اذا لم يذكر الوقت أمرك بيدك ومثال ما اذا ذكره أمرك بيدك اليوم وغدا او امرك بيدك الى رأس الشهر لكن هذا يقتضى أن يبقى الامر بيدها فى الغد ان اختارت زوجها اليوم فى أمرك بيدك اليوم وغدا وليس كذلك فالتناقض بحاله فتأمل اهـ حلبى قلت المقصود للمؤلف ثبوت التناقض لا دفعه الا أن يخرج هذا الفرع على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى (قوله بقى لو طلقها بائنا) قيد بالبائن لانه لو طلقها رجعيا بقى أمرها قولا واحدا اهـ حلبى (قوله هل يبطل) قال العمادى فى الفصول خرج من يدها وقال فى موضع آخر لا يخرج اهـ حلبى عن البحر (قوله ان كان التفويض منجزا) نحو أن يقول لها أمرك بيدك ثم يطلقها بائنا وهذا شروع فى التوفيق بين المتعارضين وانما بطل أمرها فى هذه الصورة لانه لو لم يبطل للحق البائن البائن هذا خلف بخلاف ما اذا كان التفويض معلقا نحو ان دخلت الدار فأمرك بيدك أو مضافا فالحق البائن كما تقدم اهـ حلبى (قوله لكن فى البحر عن القنية ظاهر الرواية الخ) يفيد أنه المعتمد وأن تفصيل العمادى ضعيف (قوله ان المعلق كالمنجز) اى فى أن البائن يبطل كلا منهما أفاده الحلبى (قوله نكحها على أن أمرها بيدها صح) هذا ينافى ما فى البحر من التفصيل وعبارته عن الخلاصة والبزازية ولو تزوج امرأة على أنها طالق او على أن أمرها بيدها تطلق نفسها كما تريد لا يقع الطلاق ولا يصير الامر بيدها ولو بدأت المرأة فقالت زوجت نفسى منك على أنى طالق او على أن أمرى بيدى أطلق نفسى كما أريد فقال الزوج قبلت وقع الطلاق وصار الامر بيدها ولو بدأ العبد فهو كما لو بدأ الزوج ولو بدأ المولى فهو كبداءة المرأة اهـ (قوله لم تسمع) اى لعدم حصول ثمرته (قوله ثم ادعته) اى الطلاق زاد فى البحر والمهر (قوله وانكر) مقتضاه أن يكون القول قوله لانه منكر وانما كان لها الدعوة وجود السبب منه وهو التخيير فالظاهر عدم اشتغالها بشئ آخر حلبى ملخصا (قوله ان ضربها من غير جناية) ذكروا مما يعد منها جناية ضربه وتمزيق ثيابه وأخذ لحيته وقولها يا حمار يا ابله والعنه ولو بعد ما لعنها على ما عليه العامة ويا بليد ولو بعد قوله لها ذلك وشتمها أجنبيا وكشف وجهها لغير محرم واسماعها أجنبيا عمدا صوتها عند تكلمها زوجها وخروجها من البيت بعد ايفاء المعجل واعطاؤها شيئا لم تجر العادة باعطائه من غير اذنه ودعاؤها عليه وقولها الكلبة أمك او أختك بعد قوله جاءت أمك الكلبة وأزواج النساء رجال وزوجى لا وصعودها السطح الذى من غير تحجير ورمى البطيخ على وجه الاستخفاف أفاده فى البحر (قوله فالقول له) وان لم يبين الجناية كما فى الدر المنتقى حلبى (قوله وتقبل بينتها على الشرط المنفى) قال فى الدر المنتقى لو أقامت بينة أنه ضربها بغير جناية ينبغى أن تقبل وان قامت على النفى لكونها فى الشرط والشرط يجوز اثباته بالبينة وان كان نفيا حلبى (قوله كما سيجئ) اى

* تنبيه * ظاهر ما مر أنه يرتد بردها لكن فى العمادية أنه يرتد قبل قبوله لا بعده كالابراء وأنه فى المتحد لا يبقى فى الغد لكن فى الولوالجية أمرك بيدك الى رأس الشهر فقالت اخترت زوجى بطل خيارها فى اليوم ولها أن تختار نفسها فى الغد عند الامام ووجهه فى الدراية بأنه متى ذكر الوقت اعتبر تعليقا والا فتمليكا بقى لو طلقها بائنا هل يبطل أمرها ان كان التفويض منجزا نعم وان معلقا كان دخلت الدار أو موقتا لا عمادية لكن فى البحر عن القنية ظاهر الرواية أن المعلق كالمنجز * فروع * نكحها على أن أمرها بيدها صح ولو ادعت جعله امرها بيدها لم تسمع الا اذا طلقت نفسها بحكم الامر ثم ادعته فتسمع قالت طلقت فى المجلس بلا تبدل وأنكر فالقول لها جعل أمرها بيدها ان ضربها من غير جناية فضربها ثم اختلفا فالقول له لانه منكر وتقبل بينتها على الشرط المنفى كما سيجئ

فى باب التعليق عند قوله الااذا برهنت اهحابى (قوله طلب أولياؤها) الجمع ليس بقيد كما أن ذكر الاب كذلك (قوله والقول له فيه) اى فى التفويض أنه لم يرده كذا فى الدر المنتقى (قوله لايدخل نكاح الفضولى الخ) فى البحر عن القنية ان تزوجت عليك امرأة فأمرها بيدك فدخلت امرأة فى نكاحه بنكاح الفضولى وأجاز بالفعل ليس لها أن تطلقها ولو قال ان دخلت امرأة فى نكاحى فلها ذلك وكذا فى التوكيل بذلك اه والوجه فى ذلك كما أفاده الحلبى أنه فى الاولى لم يتزوجها وانما أجاز نكاحها وصدق اللفظ على الثانية (قوله جعل أمرها بين رجلين) قال فى الهندية ولو جعل أمرها بيد رجلين لاينفرد أحدهما فان قالا كنا طلقنا فى المجلس فأنكر الزوج حلف بالله تعالى ما تعلم ان الامر كذلك ولو نوى الثلاث فطلقها أحدهما واحدة والآخر ثنتين أو ثلاثا وقعت واحدة لاتفاقهما عليه كذا فى العناية (قوله لم يقع) لانه جعل الامر مشتركا ولم يوجد الاشتراك

(فصل فى المشيئة)

(قوله قال لها طلقى نفسك الخ) المناسب للترجمة الابتداء بمسئلة فيها ذكر المشيئة وقيل انما قدم ذكر هذه اول الفصل لانها بالنسبة لما فيه المشيئة بمنزلة المفرد من المركب وفيه أن المقه ود هنا ذكر مسائل المشيئة والاولى الاعتناء بالمقصود على أن المفرد قد تقدم قبل هذا (قوله أونوى واحدة) لو عكس العبارة بأن قال ونوى واحدة أولم ينو أو اقتصر على قوله ولم ينو لكان أولى لانه اذا طلقت واحدة مع عدم النية فعند نيتها بالاولى أبو السعود (قوله اوثنتين فى الحرة) انما لم يقع الثنتان اذا نواهما لان قوله طلقى معناه افعلى طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتبارى وهو الثلاث لانه تمام الجنس كما مر ولا يحتمل العدد المحض وهو الثنتان زيلعى ودرر وقيد بالحرة لان الثنتين فى الامة اذا نويتا تقعان لانهما الفرد الكامل فيها (قوله فطلقت) اى واحدة أوثنتين اوثلاثا وكل مع عدم النية اصلا أومع نية الواحدة او الثنتين فى الحرة فهى تسعة والواقع طلقة رجعية فى الجميع أفاده الحلبى (قوله وان طلقت ثلاثا) بلفظ واحد أومتفرق وسواء قالت طلقت نفسى ثلاثا أوقالت فعلت اى مع نية الثلاث بحر (قوله وقعن) اى الثلاث لان قوله طلقى نفسك معناه افعلى فعل التطليق فالمصدر مذكور لغة لانه جزء معنى الفعل فتصح نية العموم باعتباره وهو فى حق الامة ثنتان وفى حق الحرة ثلاث بحر بايضاح (قوله قيد بخطابها الخ) فيه أن التركيب الآخر فيه خطاب فلو قال قيد بأمرها بطلاق نفسها (قوله لانه لوقال الخ) مثله أمر نسائى بيدك (قوله لم تدخل الخ) لقيام القرينة على عدم ارادته اياها (قوله فى جوابه) اى فى جواب طلقى نفسك (قوله أبنت نفسى) مثله طلقت نفسى بائنة (قوله رجعية) وجهه أن مخالفتها فى الوصف فقط فيقع اصل الطلاق دون ما وصفته به بحر (قوله ان أجازه) ظاهره أنه شرط فى أبنت نفسى الواقع جوابا لطلقى نفسك وليس كذلك لان أمره بالطلاق قرينة دالة على نية الزوج الطلاق فلا حاجة الى الاجازة ولا للنية منهما وان ذكره الحلبى ومما يدل على عدم اشتراط الاجازة قول المصنف فيما يأتى أمرها بائن اورجعى فعكست فى الجواب وقع ما أمر ويلغو وصفها اه فانه عين هذه المسئلة بل الاجازة مفروضة فيما اذا قالت المرأة ابتداء أبنت نفسى فلا يقع الطلاق به الا بشرطين نيتها الطلاق واجازة الزوج ويدل على ذلك عبارة النهر ونصها والفرق أن الابانة من ألفاظ الطلاق التى تستعمل فى ايقاعه كناية فقد أجابت بما فوض اليها غير أنها زادت وصفا فيلغو بخلاف الاختيار اذ ليس هو من الصريح ولا من الكناية ومن ثم لو قالت أبنت نفسى توقف على اجازته وفى اخترت لاتلحقه الاجازة بل يبطل اه فان قوله ومن ثم لو قالت أبنت نفسى اى ابتداء توقف على اجازته أى اذا نوت به الطلاق والا لما توقف فليتأمل (قوله لانه كناية) هذا لايصلح علة لاشتراط الاجازة بل لاشتراط النية ويحتمل أنه تعليل للمصنف فيكون المراد أنه كناية وقد وجدت القرينة الدالة وهى الامر بالطلاق (قوله لان الاختيار الخ) اى فلا يجاب به صريح الامر بالطلاق (قوله ولايملك الزوج الرجوع عنه) ولو صرح بلفظ الوكالة كما اذا قال وكلتك فى طلاقك فانه كقوله طلقى نفسك فى كونها تمليكا كذا فى البحر (قوله بأنواعه الثلاثة) يعنى سواء كان بلفظ التخيير او الامر باليد أو طلقى نفسك أبو السعود (قوله لما فيه من معنى التعليق) ولهذه العلة أيضا لايصح عزلها ولانهيها كما فى البحر وانما زاد لفظ معنى لانه ليس فيه صريح التعليق (قوله لانه تمليك) فاذا قامت او أتت بما يدل على الاعراض بطل فلتقو بض به احكام تترتب على جهة التمليك واحكام على جهة التعليق نهر (قوله الا اذا زاد متى شئت) الارادة والمحبة والرضا كالمشيئة منح (قوله ونحوه) كذا وحين وأما

طلب أولياؤها طلاقها فقال الزوج لابيها ماتريد منى افعل ماتريد وخرج فطلقها أبوها لم تطلق ان لم يرد الزوج التفويض والقول له فيه خلاصة لايدخل نكاح الفضولى ان دخلت امرأة فى نكاحى جعل أمرها بين رجلين فطلقها أحدهما لم يقع مالم يقل

(فصـل فى المشيئة)

(قال لها طلقى نفسك ولم ينو أونوى واحدة اوثنتين فى الحرة (فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن) قيد بخطابها لانه لوقال طلقى اى نسائى شئت لم تدخل فى جوابه (وبقولها) فى جوابه (أبنت نفسى طلقت) رجعية ان أجازه لانه كناية (لا باخترت) نفسى وان أجازه لان الاختيار ليس بصريح ولا كناية (ولايملك الزوج (الرجوع عنه) اى عن التفويض بأنواعه الثلاثة لما فيه من معنى التعليق (وتقيد بالمجلس) لانه تمليك (الا اذا زاد متى شئت) ونحوه

كلما فانها مثل متى فى عدم التقيد بالمجلس مع اختصاصها لافادة التكرار الى الثلاث منح (قوله مما يفيد عموم الوقت) احترز به عن ان وكيف وحيث وكم وأين وأينما فانها تتقيد بالمجلس منح (قوله مطلقا) اى فى المجلس وبعده قاله الحلبى لان كلمة متى عامة فى الاوقات فصار كما اذا قال فى أى وقت شئت (فرع) لوطلقت نفسها غلطا لايقع اذا ذكر المشيئة ويقع اذا لم يذكرها اى قضاء لاديانة بحر (قوله ولو قال لرجل ذلك) ذكر الرجل فى المختصر ليس للاحتراز منح واسم الاشارة يرجع الى طلق امرأتى وهو لم يتقدم له ذكر فلو صرح به لكان أولى (قوله الا اذا زاد وكلما عزلتك الخ) اى فانه لارجوع له درمنتقى فاذا أراد عزله من الوكالة حينئذ يقول عزلتك عن جميع الوكالات وقيل يقول عزلتك كلما وكلتك وقيل يقول رجعت عن الوكالات المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة بحر (قوله فيتقيد به) اى بالمجلس لانه ليس للتعميم درمنتقى (قوله طلقها فى مجلسه لاغير) اى مجلس علمها هو الصحيح لان مشيئتها تقتصر على المجلس فكذا الوكالة درمنتقى (قوله والوكلاء عنه غافلون) قال الامام الحلوانى ينبغى أن يحفظ هذا فانه مما عمت به البلوى فان الوكلاء يؤخرون الايقاع عن مشيئتها ولايدرون أن الطلاق لم يقع وهذا مما يستثنى من قوله الوكالة لاتتقيد بالمجلس اه من الدر المنتقى (قوله وطلقت واحدة) لو قال وطلقت اقل وقع ما اوقعته ليشمل ما اذا طلقت ثنتين وقد فوض اليها الثلاث لكان أولى قال فى البحر وأشار الى أنها لو طلقت ثلاثا فانه يقع بالاولى وسواء كانت متفرقة او بلفظ واحد اه (قوله لانها بعض مافوضه) وقد ملكت الكل فلكت أبعاضه فتوقع منه ماشاءت كالزوج نفسه بحر (قوله وكذا الوكيل الخ) قال فى البحر ولافرق فى هذا الحكم بين التمليك والتوكيل فلو وكله أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة وقعت واحدة فلو وكله أن يطلقها ثلاثا بألف درهم فطلقها واحدة لم يقع شئ الا أن يطلقها واحدة بكل الالف اه (قوله لايقع شئ فى عكسه) اى لايقع فيما اذا أمرها بالواحدة فطلقت ثلاثا بكلمة واحدة عند الامام ولا يقال بقولها طلقت نفسى تكون ممتثلة فيقع ويبقى بالزائد مبتدأة فيلغو الزائد لانا نقول لايقع شئ بقولها طلقت نفسى اذا ذكر العدد وانما يقع بالعدد على ما بينا فصارت مخالفة أبو السعود ومثل الثلاث الثنتان (قوله وقالا واحدة) لانها أتت بما ملكته وزيادة فيقع ماملكته وتلغو الزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج ألفا وله أنها أتت بغير مافوض اليها لانه ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة بخلاف الزوج فانه يتصرف بحكم الملك وكذا هى فى المسئلة الاولى والخلاف مقيد بما اذا أوقعت الثلاثة بكلمة واحدة أما اذا أوقعت واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقا وقيد بقوله طلقى لانه لوقال أمرك بيدك ينوى واحدة فطلقت ثلاثا وقعت واحدة اتفاقا اه أبو السعود عن النهر (فرع) وكله أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا ان نوى الزوج الثلاث وقعن وان لم ينو الثلاث لم يقع شئ فى قول الامام وقالا تقع واحدة كذا فى الحاكم ومثله فى المحيط ولعله ان أجاز الزوج يقع والا فلا لانه فضولى بتطليق الثلاث فتوقف على الاجازة وقياسه أن يتوقف فى المرأة ايضا وقد صرح به فى فتح القدير بحر (قوله ان شئت الخ) هى المسئلة السابقة بعينها الا أنه هنا زاد المشيئة (قوله وكذا عكسه) بأن يقول طلقى نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا بحر (قوله لايقع فيهما) لاخلاف فى الاولى لان تفويض الثلاث معلق بشرط هو مشيئتها اياها لان المعنى ان شئت الثلاث فلم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا واحدة بخلاف ما اذا لم يقيد بالمشيئة ودخل فى كلامه مالو قال شئت واحدة وواحدة وواحدة منفصلا بعضها عن بعض بالسكوت لان السكوت فاصل فلم توجد مشيئة الثلاث بخلاف ما اذا كان بعضها متصلا بالبعض من غير سكوت لان مشيئة الثلاث قد وجدت بعد الفراغ من الكل وهى فى نكاحه ولافرق بين المدخولة وغيرها وأما عدم الوقوع فى الثانية فقول الامام وعندهما تقع واحدة لما قدمناه فيما اذا لم يذكر المشيئة بحر (قوله لاشتراط الموافقة لفظا) اى فى المشيئة وهذا قول الامام كما فى البحر ويؤخذ منه أن الصاحبين اعتبرا المعنى وهو ظاهر من قولهما بالوقوع (قوله أمرها بعشر) اى ان شاءت بأن قال لها طلقى نفسك عشرا ان شئت أفاده فى البحر (قوله او بواحدة) بان قال لها طلقى واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لاتطلق كما فى البحر (قوله لم يقع) للمخالفة اللفظية وان حصل الاتحاد معنى فان العشرة لايقع منها الا ثلاثة والنصف يقع واحدة (قوله أمرها ببائن الخ) وكذا يقال فى الوكيل كما فى الشلبى عن قاضى خان ونصه رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته تطليقة بائنة فطلقها واحدة رجعية تقع واحدة بائنة وكذا لو وكله أن يطلقها رجعية فطلقها بائنة تقع رجعية أبو السعود (قوله وقع ما أمر الزوج) لانها أتت بالاصل

مما يفيد عموم الوقت فتطلق مطلقا (ولو قال لرجل ذلك) أو قال لها طلقى ضرتك (لم يتقيد بالمجلس) لانه توكيل فله الرجوع (الا اذا زاد وكلما عزلتك فأنت وكيل) اصيرورته تمليكا فى الخانية طلقها ان شاءت لم يصر وكيلا مالم تشأ فاذا شاءت فى مجلس علمها طلقها فى مجلسه لاغير والوكلاء عنه غافلون (قال لها طلقى نفسك ثلاثا) أوثنتين (وطلقت واحدة وقعت) لانها بعض مافوضه وكذا الوكيل مالم يقل بالف (لا) يقع شئ (فى عكسه) وقالا واحدة (طلقى نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة و) كذا عكسه (لا) يقع فيهما لاشتراط الموافقة لفظا لما فى تعليق الخانية أمرها بعشر فطلقت نصفا لم يقع (أمرها ثلاثا او بواحدة بائن اورجعى فعكست فى الجواب وقع ما أمر) الزوج (به ويلغو وصفها)

وزيادة وصف فيلغو الزائد منح (قوله بخلاف الاصل) كالمخالفة فى العدد (قوله لم يقع شئ) لاشتراط الموافقة لفظا (قوله خانية وبحر) الواقع أن صاحب البحر نقله عن الخانية وليس له عبارة مستقلة فالاولى بحر عن الخانية وفى بعض النسخ بحر بدون واو وهى بمعنى ماقلنا (قوله فقالت شئت الخ) اى مقتصرة عليه أما لو قالت شئت طلاقى ان شئت فقال شئت أنا ناويا الطلاق وقع لكونه شائيا طلاقها لفظه بحر (قوله ان شئت) أشار به الى كل مشيئة معلقة بمشيئة غيرها ولو كان الطلاق معلقا على مشيئة ذلك الغير ايضا لما فى المحيط لو قال أنت طالق ان شئت وشاء فلان فقالت قد شئت ان شاء فلان وقال فلان شئت لا يقع لانه علق الطلاق بمشيئة مرسلة منجزة منها وهى أتت بمشيئة معلقة فبطل مشيئتها وبمشيئة فلان وجد بعض الشرط فلا يقع الطلاق بحر (قوله اى لم يوجد بعد) لما كان قوله لمعدوم صادقا على ما مضى وانقطع مع أن التعليق به تنجيز خصصه بقوله اى لم يوجد بعد حلبى وقوله بعد بمعنى الآن (قوله كان شاء الخ) مثل بمثالين اشارة الى أنه لا فرق بين أن يكون المعدوم محقق المجئ كالثانى أو محتمله كالاول حلبى موضحا (قوله بطل الامر) اى الطلاق المعلق على المشيئة (قوله كان كان ابى الخ) هذا مثال الحاضر ومثال الماضى ان كان فلان قد جاء والحال أنه قد جاء (قوله لانه تنجيز) اى التعليق بما ذكر تنجيز لانه كائن وكذا يصح تعليق الابراء بكائن ومن التنجيز لو قالت شئت ان فسد الزمان لان فساد الزمان معلوم لا محالة فكان كالمشيئة المنجزة قهستانى فان قلت مقتضى كون التعليق بالكائن تنجيزا أن يكفر من قال هو كافر ان كان فعل كذا وهو يعلم أنه قد فعله مع أنهم قالوا المختار أنه لا يكفر أجيب عنه بأن الكفر يبتنى على تبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل كما فى البحر عن الفتح (قوله أو متى ماشئت) ذكر ما مع متى ليفيد أنها لا تفيد التكرار معها ايضا وهو رد لقول بعض النحاة انه اذا زيد عليها ما كانت للتكرار قال فى المصباح وهو ضعيف لان الزائد لا يفيد غير التوكيد وهو عند النحاة لا يغير المعنى بحر (قوله او اذا شئت) فى البحر عن المصباح اذا لها معان أحدها أن تكون ظرفا لما يستقبل من الزمان وفيها معنى الشرط نحو اذا جئت اكرمتك والثانى أن تكون للوقت المجرد نحو أقم اذا احمر البسر اى وقت احمراره والثالث أن تكون مرادفة للفاء فيجازى بها كقوله تعالى وان تصبهم سيئة بما قدمت أيديهم اذا هم يقنطون اه وفى المحيط لو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله اذا شئت لان الحين عبارة عن الوقت (قوله لا يرتد) فلها بعد ذلك أن تشاء لانه لم يملكها فى الحال شيأ بل أضافه الى وقت مشيئتها فلا يكون تمليكا قبله فلا يرتد بالرد وجعله تمليكا بالنظر الى معناه لان المالك هو الذى يتصرف عن مشيئته وارادته لنفسه وهذه كذلك نهر (قوله ولا يتقيد بالمجلس) الا اذا قال أردت مجرد الشرط فيتقيد به ويحلف لنفى التهمة كذا فى النهر (قوله لانها لعموم الازمان) تعليل لعدم التقييد بالمجلس كما أن قوله لا الافعال علة لقوله ولا تطلق الا واحدة (قوله لا تطليق) صوابه النصب عطفا على التعليق اه حلبى وهو كذلك فى بعض النسخ (قوله ولها تفريق الثلاث) اى فى ثلاثة مجالس فلا تطلق نفسها فى كل مجلس اكثر من واحدة لان كلما لعموم الافراد قهستانى (قوله ولا تجمع) عم ما اذا قالت طلقت نفسى ثلاثا أو طلقت نفسى واحدة وواحدة وواحدة وطلقت مكررا حلبى عن النهر (قوله ولا تثنى) اى ليس لها أن تطلق نفسها مرتين بلفظة او بلفظتين فلو طلقت نفسها ثلاثا أو ثنتين فى مجلس لا يقع شئ عنده وقالا يقع واحدة نهر (قوله لانها لعموم الافراد) بفتح الهمزة ويصح كسرها فيكون مصدرا فيوافق تعبيرهم بالانفراد يعنى أنها للعموم على سبيل الانفراد لا على سبيل الاجتماع أفاده الحلبى والاضافة على الاخير لادنى ملابسة (قوله ان كانت طلقت نفسها الخ) لان التعليق انما ينصرف الى الملك القائم فباستغراقه ينتهى التفريق نهر (قوله والا فلها الخ) اى ان لم تطلق نفسها اصلا او طلقت نفسها ثلاثا فى مجلس او طلقت نفسها واحدة فقط أو ثنتين فى مجلس اه حلبى (قوله وهى مسئلة الهدم الآتية) فمن قال بعدم الهدم وهو محمد يقول بالتفريق فلها أن توقع ما بقى من الثلاث ومن قال بالهدم فتعود بملك مستأنف لا يقول بالتفريق وهما الشيخان وظاهر هذا أن القول بالتفريق هنا اختيار لقول محمد وقد نقل الشارح فيما يأتى عن الكمال أنه الحق اه (قوله لانها للمكان) فحيث ظرف مكان مبنى على الضم وأين ظرف مكان يكون استفهاما فاذا قيل أين زيد لزم الجواب بتعيين مكانه ويكون شرطا ايضا وتزاد فيه ما فيقال اينما تقم أقم بحر عن المصباح (قوله فجعلا مجازا عن ان) جواب عن سؤال حاصله أنه حيث ألغى المكان فى حيث وأين ينبغى أن تنجز الطلاق وحاصل ما أشار اليه من الجواب أن كلا منهما ومن الشرط يفيد ضربا من التأخير فحملهما عليه اولى من

والاصل أن المخالفة فى الوصف لا تبطل بخلاف الاصل وهذا اذا لم يكن معلقا بمشيئتها فان علقه فعكست لم يقع شئ لانها ما أتت بمشيئة ما فوض اليها خانية وبحر (قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت) أنت (فقال شئت ينوى الطلاق او قالت شئت ان كان كذا المعدوم) اى لم يوجد بعد كان شاء أبى اوان جاء الليل وهى فى النهار (بطل) الامر لفقد الشرط (وان قالت شئت ان كان كذا الامر قد مضى) كان كان أبى قد شاء كذا أراد بالماضى المحقق وجوده كان هذا الليل وهى فى الدار وهو فيها أو ان كان هذا أبى فى الدار وهو فيها (طلقت) لانه تنجيز (قال لها أنت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق) نفسها (الا واحدة) لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق فى كل زمان لا تطليقا بعد تطليق (ولها تفريق الثلاث فى كلما شئت ولا تجمع) ولا تثنى لانها لعموم الافراد (ولو طلقت بعد زوج آخر ان كانت طلقت نفسها ثلاثا متفرقة لا يقع) والا فلها تفريقها بعد زوج آخر وهى مسئلة الهدم الآتية (أنت طالق حيث شئت او اين شئت لا تطلق الا اذا شاءت فى المجلس وان قامت من مجلسها) قبل مشيئتها (لا) مشيئة لها لانهما للمكان ولا تعلق للطلاق به فجعلا مجازا عن ان

الغاية ما

الغاية ما (قوله لانها أم الباب) انما كانت أم الباب لانها لمحض الشرط فمعنى كونها أما أنها عريقة فيه لا يشوبها غيره بخلاف باقى الادوات وهو جواب عما يقال لماذا جعلناه لى ان دون متى (قوله يقع فى الحال) اى قبل مشيئتها عنده وعندهما لا يقع شئ ما لم تشأ وجه قول الامام أنه أوقع الطلاق وخيرها فى وصفه اه نهر (قوله وقع ما شاءته) لتخييره اياها فى وصفه او عدده ولو لم تحضره نية لم يذكر فى الاصل قال فى النهر ويجب أن تعتبر مشيئتها (قوله والا فرجعية) اى ان نوى خلاف ما شاءته وانظر ما لو نوى واحدة بائنة او ثلاثا وشاءت رجعية (قوله لو موطوءة) اما المختلى بها فالطلاق الواقع عليها بائن كما تقدم (قوله وبطل الامر) اى خرج أمر المشيئة من يدها لفوات محليته لعدم العدة فلا يفيد قوله كيف شئت شيأ (قوله وقول الزيلعى) عبارته وثمرة الخلاف تظهر فى موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشيئة وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شئ والرد كالقيام اه حلبى قال فى النهر ومثله يعد من سهو القلم اه اى لظهوره (قوله وفى كم شئت) كم اسم للعدد فكان التفويض فى نفس العدد والواحد عدد فى اصطلاح الفقهاء وهو اسم ناقص مبنى على السكون او مؤلف من كاف التشبيه وما ثم قصرت وسكنت وهى للاستفهام ويخفض ما بعدها وقد يرفع وقد تجعل اسما فيصرف ويشدد تقول اكثر من الكم والكمية (فائدة) فى البحر عن المغنى كم خبرية بمعنى كثير واستفهامية بمعنى أى عدد ويشتركان فى خمسة امور الاسمية والابهام والافتقار الى التمييز والبناء ولزوم التصدير ويفترقان فى خمسة أحدها أن الكلام مع الخبرية يحتمل التصديق والتكذيب بخلافه مع الاستفهامية الثانى أن المتكلم بالخبرية لا يستدعى من مخاطبه جوابا لانه مخبر والمتكلم بالاستفهامية يستدعيه لانه مستخبر الثالث أن الاسم المبدل من الخبرية لا يقترن بالهمزة بخلاف المبدل من الاستفهامية الرابع أن تمييز الخبرية مفرد أو مجموع ولا يكون تمييز الاستفهامية الا مفردا الخامس أن تمييز الخبرية واجب الخفض وتمييز الاستفهامية منصوب ولا يجوز جره مطلقا اه (قوله أو ما شئت) تعميم فى العدد (قوله ما شاءت) ولو اكثر من واحدة بحر (قوله ولم يكن بدعيا للضرورة) اى لم يكن الواقع منها بدعيا ولو ثلاثا للضرورة لانه لما كان متقيدا بالمجلس لا يتأتى لها التفريق على الاطهار أو الاشهر ويقال نظير ذلك فى كيف شئت السابق اذا أوقعت ثلاثا مع النية (قوله او أتت بما يفيد الاعراض) كأن نامت (قوله لانه تمليك فى الحال) قال فى التبيين فان قامت منه قبل أن تشاء بطل الامر لانه أمر واحد وهو تمليك فى الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا فى المجلس كسائر التمليكات اه أبو السعود (قوله والاول اظهر) لان من للتبعيض حقيقة اذا دخلت على ذى أبعاض والطلاق منه وما للعموم وقد امكن العمل بهما بأن يجعل المراد بعضا عاما والثنتان كذلك لانه بالنسبة الى الواحد عام والى الثلاث بعض اه أبو السعود (قوله ان شئت وان لم تشائى) اعلم أنه ان جعل المشيئة وعدمها شرطا واحدا والمشيئة والاباء لا تطلق أبدا للتعذر كأنت طالق ان شئت ولم تشائى أو ان شئت وأبيت وان كرر ان وقدم الجزاء كالصورة المذكورة فى الشرح فشاءت فى مجلسها طلقت وان قامت من غير مشيئة تطلق أيضا لانه جعل كلا منهما شرطا على حدته كقوله أنت طالق ان دخلت الدار وان لم تدخلى فأيهما وجد طلقت وان أخر الجزاء كان شئت وان لم تشائى فأنت طالق لا تطلق بهذا أبدا لانه مع التأخير صارا كشرط واحد وتعذر اجتماعهما بخلاف ما اذا امكن اجتماعهما فانها لا تطلق حتى يوجد نحو ان اكلت وان شربت فأنت طالق وان كرر ان وأحدهما المشيئة والآخر الاباء كأنت طالق ان شئت وان أبيت فان شاءت وقع وان أبت وقع وان سكتت حتى قامت عن المجلس لا يقع لان كلا منهما شرط على حدة والاباء فعل كالمشيئة فأيهما وجد يقع وان انعدما لا يقع وكذا لو لم يكرر ان وعطف بأو كأنت طالق ان شئت او أبيت لانه علق الطلاق بأحدهما ولو قال ان شئت فأنت طالق وان لم تشائى فأنت طالق طلقت للحال ولو قال ان كنت تحبين الطلاق فأنت طالق وان كنت تبغضينه فأنت طالق لا تطلق والفرق أنه يجوز أن لا تحب ولا تبغض فلم يتيقن شرط وقوع الطلاق ولا يجوز ان تشاء وان لا تشاء فيكون أحد الشرطين ثابتا لا محالة كذا فى البحر (قوله لانه يجوز أن لا تحب ولا تبغض) محله فيما اذا قالت لا أحب ولا أبغض أما اذا قالت أنا أحبه أو أنا أبغضه تطلق (قوله فقالت كل أنا أشد حبا الخ) ترك جواب المسئلة الثانية لكونه معلوما بالمقايسة على جواب الاولى اه حلبى وانظر ما لو توافقا على التساوى فى واحد منهما او سكتا والظاهر فى الاولى عدم الوقوع لعدم الاشدية (قوله ثم التعليق بالمشيئة الخ)

لانها أم الباب (وفى كيف شئت يقع) فى الحال (رجعية فان شاءت بائنة او ثلاثا وقع) ما شاءته (مع نيته) والا فرجعية لو موطوءة والا بانت وبطل الامر وقول الزيلعى والعينى قبل الدخول صوابه بعده فتنبه (وفى كم شئت او ما شئت لها أن تطلق ما شاءت) فى مجلسها ولم يكن بدعيا للضرورة (وان ردت) أو أتت بما يفيد الاعراض (ارتدت) لانه تمليك فى الحال فجوابه كذلك (قال لها طلقى) نفسك (من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث) ومثله اختارى من الثلاث ما شئت لان من تبعيضية وقالا بيانية فتطلق الثلاث والاول أظهر * فروع * قال أنت طالق ان شئت وان لم تشائى طلقت للحال ولو قال ان كنت تحبين الطلاق فأنت طالق وان كنت تبغضينه فأنت طالق لم تطلق لانه يجوز أن لا تحب ولا تبغض ولا يجوز أن تشاء وأن لا تشاء ولو قال لهما أشدكما حبا للطلاق طالق فقالت كل أنا أشد حبا له لم يقع لدعوى كل أن صاحبتها أقل حبا منها فلم يتم الشرط ثم التعليق بالمشيئة أو الارادة او الرضى أو الهوى أو المحبة يكون تمليكا فيه معنى التعليق

وكذا التعليق بكل ما هو من المعاني التي لا يطلع عليها غيرها بحر (قوله فيتقيد بالمجلس) تفريع على التمليك والاولى زيادة ولا يملك الرجوع عنه ليتفرع على كونه تعليقا فان تفريعه عليه اظهر من تفريعه على التمليك كما سبق (قوله بخلاف التعليق بغيرها) كالتعليق بدخول الدار فانه تعليق محض كذا في الحلبي والله تعالى أعلم

* (باب التعليق) *

ذكره بعد بيان تنجيز الطلاق صريحا وكناية لانه مركب من ذكر الطلاق والشرط فأخره عن المفرد وحقيقة التعليق شرط وجزاء نهر وتعبيره بالتعليق أولى من تعبير الهداية باليمين لشموله التعليق الصوري وان لم يكن يمينا كالتعليق بحيضها وطهرها وبحيضها حيضة المذكور في هذا الباب أفاده صاحب البحر (قوله من علقه تعليقا) تبع في هذا التعبير صاحب البحر والاولى أن يقول وهو مصدر علقه جعله معلقا (قوله ربط حصول مضمون جملة) هي جملة الجزاء بحصول مضمون جملة أخرى هي جملة الشرط والمضمون هو المصدر المتصيد من الجملة وهو طلاق المرأة ان حصل دخولها مثلا (قوله ويسمى يمينا مجازا) وجه هذه التسمية أن اليمين في الاصل القوة ويسمى الحلف يمينا لافادته القوة على المحلوف ولا شك في افادة تعليق المكروه للنفس على أمر بحيث ينزل شرعا عند نزوله قوة الامتناع عن ذلك الامر وتعليق المحبوب لها على ذلك يفيد الحمل عليه فكان يمينا ووجه كونه مجازا أن حقيقته ما قدمناه والعلاقة معنى السببية في كل أفاده صاحب النهر (قوله كون الشرط) أي فعله واعلم ان الشرط يطلق على الاداة وعلى الفعل وعلى الجملتين معا (قوله على خطر الوجود) بفتح الخاء والطاء اي على شرف الوجود اي جائز الوجود والعدم (قوله تنجيز) ليس على اطلاقه بل فيما لبقائه حكم ابتدائه كقوله لعبده ان ملكتك فأنت حر وقوله ان أبصرت أو سمعت وهي بصيرة وسميعة لان البصر والسمع أمر يمتد فكان لبقائه حكم الابتداء وقوله للصحيحة ان صححت كذلك بخلاف قولها ان حضت وهي حائض اوان مرضت وهي مريضة فعلى حيضة مستقبلة اي ومرض كذلك وذلك لان الحيض والمرض مما لا يمتد أفاده صاحب البحر وفيه تأمل (قوله والمستحيل) محترز قوله على خطر الوجود اه حلبي (قوله في سم الخياط) اي ثقبه (قوله لغو) منه ما في القنية سكران طرق الباب فلم يفتح له فقال ان لم تفتحي الباب الليلة فأنت كذا ولم يكن في الدار أحد لا تطلق وفي الخانية ان لم تردي علي الدينار الذي أخذتيه من كيسي فأنت كذا فاذا الدينار في كيسه لا تطلق نهر وانما كان لغوا لان غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بأمر محال وهذا يرجع الى قولهما بأن امكان البر شرط انعقاد اليمين خلافا للثاني بحر (قوله وكونه متصلا) فلو ألحق شرطا بعد سكوته لم يصح وفي الظهيرية رجل له فأفأة او ثقل في لسانه لا يمكنه اتمام الكلام الا بعد مدة فحلف بالطلاق وذكر الشرط أو الاستثناء بعد تردد وتكلف ان كان معروفا بذلك جاز استثناؤه وتعليقه ومن شرائطه أن لا يفصل بين الجزاء والشرط فاصل أجنبي فان كان ملائما وذكر لاعلام المخاطبة اولتأكيد ما خاطبها به بمعنى قائم في المنادى فانه لا يضر كقوله لامرأته أنت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق الطلاق بالدخول ولا حد ولا لعان لانه لتأكيد ما خاطبها به كقوله يا زينب بخلاف ما اذا قال يا زانية أنت طالق ان دخلت الدار فانه قاذف بحر (قوله المجازاة) اي جزاء كلامها والمفاعلة على غير بابها (قوله يا سفلة) هو الذي لا يبالي بما قال ولا بما قيل له اه حلبي وفي ابي السعود وتكلموا في معنى السفلة روى عن الامام أن المسلم لا يكون سفلة انما السفلة هو الكافر وروى عن أبي يوسف أنه الذي لا يبالي بما يقول (قوله تنجيز) لان الزوج في الغالب لا يريد الا ايذاءها بالطلاق فان أراد التعليق يدين فلا تطلق الا اذا كان سفلة وفتوى اهل بخارى عليه اه كمال (قوله وذكر المشروط) أراد به فعل الشرط اه حلبي (قوله لغو) هو قول ابي يوسف والفتوى عليه لانه ما أرسل الكلام ارسالا وقال محمد تطلق حالا ومثل ما ذكر أنت طالق ثلاثا ولا وان كان اوان لم يكن نهر (قوله ووجود رابط) اي كالفاء واذا الفجائية اه حلبي (قوله كما يأتي) اي عند قوله وألفاظ الشرط اه حلبي (قوله شرطه الملك) اي شرط لزومه أما التعليق في غير الملك والمضاف اليه فصحيح موقوف على اجازة الزوج حتى لو قال أجنبي لزوجة انسان ان دخلت الدار فأنت طالق توقف على اجازة الزوج فان أجازه لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبلها وكذا الطلاق المنجز من الاجنبي موقوف على اجازة الزوج فاذا أجازه وقع مقتصرا على وقت الاجازة اه بحر (قوله حقيقة) هذا ليس مما المقام فيه واقتصر المصنف كالكنز على الملك الحكمي لانه المقصود (قوله أو حكما) اي او كان الملك حكما كملك النكاح فانه ملك انتفاع بالبضع

فيتقيد بالمجلس كما مر لأنه يملك بخلاف التعليق
بغيرها

* (باب التعليق) *

(هو) لغة من علقه تعليقا جعله معلقا
واصطلاحا (ربط حصول مضمون جملة
بحصول مضمون جملة أخرى) ويسمى يمينا
مجازا وشرط صحته كون الشرط معدوما
على خطر الوجود فالمحقق كان كان السماء
فوقنا تنجيز والمستحيل كان دخل الجمل في سم
الخياط لغو وكونه متصلا الا لعذر
وأن لا يقصد به المجازاة فلو قالت يا سفلة فقال
ان كنت كما قلت فأنت طالق تنجز كان
كذلك أولا وذكر المشروط فنحو أنت طالق
ان لغو به يفتى ووجود رابط حيث تأخر
الجزاء كما يأتي (شرطه الملك) حقيقة كقوله
لقنه ان فعلت كذا فأنت حر أو حكما ولو حكما

لا ملك رقبة ثم ان هذا الحكمي ان كان النكاح قائما فهو حكمي حقيقة وان كان بعد الطلاق وهي في العدة فهو حكمي حكما والى ذلك أشار بقوله ولو حكما (قوله لمنكوحته او معتدته) فيه نشر مرتب واعلم أن تعليق طلاق المعتدة صحيح في جميع الصور الا اذا كانت معتدة عن بائن ثم علق بائنا كما في البدائع اعتبارا للتعليق بالتنجيز كذا في البحر (قوله او الاضافة اليه) بأن يكون معلقا بسبب الملك كقوله لاجنبية ان نكحتك اي تزوجتك فان النكاح سبب للملك فاستعير السبب للمسبب اي ان ملكتك بالنكاح كقوله ان اشتريت عبدا فهو حر اي ان ملكته بسبب الشراء بحر (قوله او الحكمي كذلك) اي عاما أو خاصا اعلم أن الخاص اما أن يكون التخصيص فيه بمصر أو قبيلة أو بكارة او ثيوبة ككل بكر أو ثيب كذا في العيني وأشار الشرح بقوله كان نكحت امرأة الخ الى الصورتين الا أنه بحث في هذا التمثيل بأنه تعليق محض لا اضافة فالاولى التمثيل بقوله أنت طالق يوم أتزوجك وأجاب الكمال بأن المراد بالاضافة ما يعم التعليق لان الجزاء مسند ومضاف لنزول الشرط وحذف الشرح جواب المسئلة الاولى وتقديره فهي طالق (قوله وكذا كل امرأة الخ) الحيلة في صحة نكاحه أن يزوجه فضولي ويجيز بالفعل كسوق الواجب اليها أو يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها لان كلمة كل لا تقتضي التكرار كذا في البحر وقصد الشرح بها التنبيه على خلاف مالك حيث قال لا يجوز لان فيه سد باب النكاح بخلاف كل امرأة من مصر أو من بني تميم او كل بكر أو ثيب اتزوجها طالق حيث يجوز كذا في الحلبي (قوله الا في المعينة) اي فلا يكفي في تعليق طلاقها الا صريح الشرط ولذا عده في شرح الملتقى من الشروط فانه قال وأن يكون التعليق في المعينة بصريح الشرط لا بمعناه بخلاف غير المعينة اه (قوله باسم أو نسب) الذي في النهر والبحر عن الذخيرة وفي شرحه للملتقى التعبير بالواو وصورته أن يقول زينب بنت أحمد التي أتزوجها طالق فهذا لا يكون تعليقا بل لابد من صريح الشرط لانها قد عينت بالاسم والنسب قال في البحر ومحل ذلك اذا كانت غائبة أما اذا كانت حاضرة عند الحلف فبذكر اسمها ونسبها يحصل التعريف ولا تلغو الصفة ويتعلق الطلاق بالتزوج كذا ذكره شيخ الاسلام في الجامع (قوله لا لتعريفها بالاشارة فلغا الوصف) قال في البحر لانه عرفها بالاشارة فلا تؤثر فيها الصفة وهي أتزوجها بل الصفة فيها لغو فكأنه قال هذه طالق اه (قوله فلغا) تفريع على قوله وشرطه الخ (قوله كل امرأة اجتمع الخ) وجهه أن الاجتماع معها في فراش لا يلزم أن يكون عن نكاح كما أن وطء الجارية لا يلزم أن يكون عن ملك (قوله لعدم الملك والاضافة اليه) علة للمتن وما بعده ونظير ما ذكر لو قال لوالديه ان زوجتماني امرأة فهي طالق ثلاثا فزوجاه امرأة لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح ولا فرق في هذا الحكم بين أن يزوجاه بأمره او بغير أمره كقوله ان زوجتني امرأة فهي طالق فزوجه بأمره او بغير أمره لا تطلق لان التعليق لم يصح (فروع) لو قال ان تزوجت امرأة او أمرت انسانا أن يزوجني امرأة فهي طالق ثم أمر غيره أن يزوجه امرأة ففعل المأمور لا تطلق امرأة الحالف لانه حنث بالامر لا الى جزاء ولو قال ان تزوجت فلانة أو خطبتها فهي طالق فخطب امرأة وتزوجها لا يحنث في يمينه لانه حنث بالخطبة لا أتزوج من اهل الكوفة فتزوج امرأة من اهل الكوفة ولدت بعد اليمين حنث ان تزوجت امرأة مادمت في الكوفة فهي طالق ففارق الكوفة ثم عاد اليها فتزوج امرأة منها لم تطلق لانتهاء اليمين بالمفارقة لا يتزوج من اهل بيت فلان فتزوج بنت بنت فلان لا يحنث لان اللفظ لا يتناول اولاد البنات ولو قال ان تزوجت امرأة الى خمس سنين فهي طالق فتزوجها في السنة الخامسة طلقت لانها لا تنتهي قبل مضي السنة الخامسة كما لو آجر داره الى خمس سنين الكل من البحر (قوله وأفاد في البحر الخ) قال فيه ناقلا عن المصباح والزيارة في العرف قصد المزور اكراما واستئناسا به اه وقدمنا اول كتاب الحج أنه لو حلف لا يزوره فلقيه من غير قصد فانه لا يحنث وينبغي تقييدها بما قاله في المصباح من الاكرام والاستئناس للعرف فلا يحنث في مسئلة الكتاب الا مع القصد للاكرام فلو كان الشرط زيارتها فذهبت من غير قصد الاكرام لم يحنث وفي عرفنا زيارة المرأة لا تكون الا اذا كان معها طعام يطبخ عند المزور اه قلت العرف الجاري بمصر الآن خلافه فانها تعد زائرة ولو معها شيء غير ما يطبخ كفاكهة (قوله كانت طالق مع نكاحك الخ) قال في البحر ولو أضافه الى النكاح لا يقع كما لو قال أنت طالق مع نكاحك وفي نكاحك ذكره في الجامع بخلاف ما لو قال أنت طالق مع تزوجي اياك فانه يقع وهو مشكل وفرق بينهما بأنه لما أضاف التزوج الى فاعله واستوفى مفعوله

(كقوله لمنكوحته) أو معتدته (ان ذهبت
فأنت طالق) (أو الاضافة اليه) أي الملك
الحقيقي عاما أو خاصا كان ملكت عبدا
أو ان ملكتك لمعين فكذا أو الحكمي كذلك
(كان) نكحت امرأة أو ان (نكحتك فأنت
طالق) وكذا كل امرأة ويكفي معنى الشرط
الا في المعينة باسم أو نسب أو اشارة فلو قال
المرأة التي أتزوجها طالق تطلق بتزوجها
ولو قال هذه المرأة الى آخره لا لتعريفها
بالاشارة فلغا الوصف (فلغا قوله لأجنبية
ان زرت) زيدا (فأنت طالق فنكحها فزارت)
وكذا كل امرأة أجتمع معها في فراش فهي
طالق فتزوج لم تطلق ومثله كل جارية أطأها
حرة فاشترى جارية فوطئها لم تعتق لعدم الملك
والاضافة اليه وأفاد في البحر أن زيارة المرأة
في عرفنا لا تكون الا بطعام معها يطبخ عند
المزور فليحفظ (كما لغا ايقاعه) الطلاق
(مقارنا لثبوت ملك) كأنت طالق مع
نكاحك و يصح مع تزوجي اياك

جعل التزويج مجازا عن الملك لانه سببه وحمل مع على بعد تصحيحا له وفي مع نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص فلا يقدر بعد النكاح فلا يقع ويصح النكاح بحر وحكى هذا الفرق بقيل (قوله اتمام الكلام الخ) في النفس من هذا التعليل شئ فان قوله مع نكاحك على تقدير مع نكاحي اياك والمقدر كالملفوظ حلبي (قوله كمع موتى او موتك) فانه أضافه الى حالة منافية للايقاع او الوقوع (قوله عن محمد) ظاهره أنه رواية عنه وجعله في الظهيرية قوله قال في البحر وبقوله يفتى (قوله في المضافة) يعم المعلقة بالملك (قوله وبه أفتى أئمة خوارزم) عبارة الظهيرية تفيد أن غيرهم أفتى به ايضا (قوله وللحنفي تقليده) فيه انه حيث كان هو المفتى به على ماذكره في البحر فالداعي الى التقليد (قوله بفسخ قاض) قال في البحر وللحنفي أن يرفع الامر الى شافعي يفسخ اليمين المضافة فلو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا فتزوجها فخاصمته الى قاض شافعي وادعت الطلاق فحكم بأنها امرأته وأن الطلاق ليس بشئ حل له ذلك ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالا اذا فسخ واذا فسخ بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد فان أمضاه قاض حنفي بعد ذلك كان أحوط وشرط قاضي خان لجواز فسخ اليمين المضافة أن لا يكون القاضي أخذ على ذلك مالا فان أخذ لا ينفذ فسخه عند الكل وان أخذ على الكتابة فان كان بقدر أجرة المثل نفذ وان كان أزيد لا ينفذ والاولى أن لا يأخذ مطلقا ومحل الفسخ من الشافعي قبل أن يطلقها ثلاثا لما في الخانية رجل قال لامرأة اذا تزوجتك فتزوجها وطلقها ثلاثا ثم انها رفعت الامر الى القاضي ليفسخ اليمين فان القاضي لا يفسخ لانه لو فسخ تطلق ثلاثا التنجيز بعد النكاح فلا تفيد اه (قوله بل محكم) قال في الخانية حكم المحكم كالقضاء على الصحيح (قوله بل افتاء عدل) قال في البحر نقلا عن البزازية نقل عن أصحابنا ما هو أوسع من ذلك وهو أنه لو استفتى فقيها عدلا فأفتاه ببطلان اليمين له العمل بفتواه وامساكها ووجه كونه اوسع أنه لم يحتج في ذلك الى مرافعة عند قاض او محكم وروى اوسع من هذا وهو أنه لو أفتاه مفت بالحل ثم افتاه آخر بالحرمة بعد ما عمل بفتوى الاول فانه يعمل بفتوى الثاني في حق امرأة أخرى لا في حق الاولى ويعمل بكلتا الفتويين في حادثتين لكن لا يفتى به اه (قوله وهذا يعلم ولا يفتى به) قال الصدر لا يحل لاحد أن يفعل ذلك وقال الحلواني يعلم ولا يفتى به لئلا يتطرق الجهال الى هدم المذهب اه قال أبو السعود ففائدة علمه أن يعمل به لنفسه اه قلت اذا كان الفسخ قول محمد وأفتى به أئمة خوارزم على ما في المجتبى او أفتى به هم وغيرهم على ما في الظهيرية فكيف لا يفتى به اما تبعا لاهل خوارزم او مطلقا (قوله ويبطل) بضم الياء من أبطل وتنجيز فاعل وتعليقه مفعول (قوله تعليقه للثلاث) هذا خاص بالحرة وقوله وما دونها يعم الحرة والامة وتقديره في الامة ويبطل تنجيز الثنتين في الامة تعليق ما دون الثلاث وهو صادق بالثنتين وبالواحدة وظاهر عبارة الشرح أن ضمير تعليقه الى الزوج المعلق وهو أولى من جعله عائدا على الطلاق لان الاصل اضافة المصدر الى فاعله كما ذكره في النهر وقيد بتعليق الطلاق لان تنجيز الثلاث لا يبطل الظهار تنجيزا كان او تعليقا كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا ثم دخلت بعد ما عادت اليه بعد زوج كان مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الاصلي وقيام النكاح شرط له ولا يشترط بقاء الشرط لبقاء المشروط كالشهود للنكاح أفاده صاحب البحر (قوله الا المضافة الى الملك) يعني أن تنجيز الثلاث يبطل تعليقه الا اذا كان التعليق مضافا الى سبب الملك فلا يبطله وذلك في كلمة كلما نحو كلما تزوجتك فأنت طالق قال في الدر المنتقى تبعا للقهستاني ويبطل تنجيز الثلاث لا غير تعليقه اي الطلاق سواء كان المعلق واحدة أو ثنتين أو ثلاثا ولو بكلمة كلما الا اذا دخلت على التزوج كما مر اه فقوله كما مر اشارة الى ما قدمه في كلما أما هنا فلم يتقدم الكلام على كلما فلا يصح قوله كما مر اه حلبي (قوله بزوال الحل) ولا يكون الا بايقاع الثلاث (قوله لا بزوال الملك) قال في البحر وقيد بالطلاق لان الملك اذا زال بعد تعليق العتق لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده اذا دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل عتق لان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق بطلت اليمين ولو كان المحلوف عليه أمة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم ملكها المولى ودخلت الدار لم تعتق (قوله فلو علق الخ) مفرع على قوله اعلم الخ والضمير في علق ونجز ونكح يرجع الى الزوج (قوله لم يبطل) لعدم زوال الحل بل الزائل الملك (قوله فيقع المعلق كله) اي اذا نكحها بعد زوج آخر لعدم زوال الحل بتنجيز ما دون الثلاث والتعليق انما يبطل بزواله (قوله وأوقع محمد بقية الاول) لانه الباقي من الملك والحاصل أن كلا من الشيخين ومحمد لم يبطل التعليق لعدم زوال الحل وانما

لتمام الكلام بفاعله ومفعوله (أو زواله) كم
موتي أو موتك * فائدة * في المجتبى عن محمد
رحمه الله في المضافة لا يقع وبه أفتى أئمة
خوارزم انتهى وهو قول الشافعي وللحنفي
تقليده بفسخ قاض بل محكم بل افتاء عدل
وبفتوى بين في حادثتين وهذا يعلم ولا يفتى به
بزازية (ويبطل تنجيز الثلاث) للحرة والثنتين
للأمة (تعليقه) للثلاث وما دونها الا المضافة
الى الملك كما مر (لا) تنجيز (ما دونها) اعلم أن
التعليق يبطل بزوال الحل لا بزوال الملك فلو
علق الثلاث أو ما دونها بدخول الدار ثم نجز
الثلاث ثم نكحها بعد التحليل بطل التعليق
فلا يقع بدخولها شئ ولو كان نجز ما دونها
لم يبطل فيقع المعلق كله وأوقع محمد بقية
الاول وهي مسئلة الهدم الآتية

الخلاف فيما يقع من المعلق (قوله رجعتها) أي عندهما لعودها بثلاث فتزول واحدة منها بالدخول وتبقى ثنتان (قوله خلافا لمحمد) فانه يقول لا يملك الرجعة لعودها بما بقي من الملك الاول وهي واحدة وقد وقعت بالدخول (قوله وكذا يبطل) أي التعليق وهذا عطف على المتن اه حلبي (قوله بلحاقه) بفتح اللام قاموس (قوله خلافا لهما) وجه قولهما أن زوال الملك لا يبطله وله أن اعقاب تعليقه للوقوع باعتبار قيام أهليته وبالارتداد ارتفعت العصمة فلم يبق تعليقه لفوات الاهلية فان عاد الى الاسلام لم يعد ذلك التعليق الذي حكم بسقوطه لاستحالة عود الساقط قاله في البحر (قوله فمات أو جعلت بستانا) نشر مرتب (قوله كما بسطناه فيما علقناه على الملتقى) زاد في ذلك الشارح عما هنا فرعا واحدا وهو لو قال لا يخرج من بخارى الا باذن هؤلاء الثلاثة فجن أحدهم لا يخرج لانه اذا أفاق المجنون حنث ولو مات لم يحنث لبطلان اليمين اه بزيادة من البحر (قوله وسيجيء مسئلة الكوز بفروعها) أي في باب الاكل والشرب من كتاب الايمان وحاصلها أن امكان البر شرط صحة انعقاد اليمين عندهما خلافا لابي يوسف فلو حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فصب قبل مضيه لا يحنث لان العبرة بآخر الوقت وحينئذ البر غير ممكن خلافا له وان لم يقل اليوم ولا ماء فيه فكذلك الحكم أما ان كان فيه الماء فصب يحنث بالاتفاق اه حلبي وزيادة وفي كلام الشارح اشارة الى أن المسئلتين السابقتين يجري فيهما هذا التفصيل فتدبر الا أنه لا يظهر الا اذا قال ان لم تكلمي وان لم تدخلي دار فلان (قوله له رجعتها) لانه في حالة التعليق لا يملك الا طلقتين فيكون معلقا بهما وبطلت الثالثة وبعتقها يجدد له عليها ملك الثالثة حيث لم تحرم نفسها لان اعتبار الطلاق بالنساء حلبي بزيادة (قوله وألفاظ الشرط) عدل عن الاسماء والحروف لاشتمالها عليهما وهو بسكون الراء مشتق اشتقاقا كبيرا من الشرط محركا بمعنى العلامة سمي بذلك لانه علامة على ترتب الثانية على الاولى وسمي الثاني جوابا لانه لما لزم على القول الاول صار كالكلام الآتي بعد كلام السائل وجزاء تجوزا لانه لما ترتب على فعل آخر أشبه الجزاء كذا في النهر فاضافة الالفاظ الى الشرط اضافة المسمى الى الاسم اه حلبي وفيه أن الاشتقاق فيما ذكر صغير ونقل في البحر أن الشرط له معان في اللغة منها الزام الشيء والتزامه وعند الاصوليين تعليق حصول مضمون جملة الخ (قوله أي علامات وجود الجزاء) أي أن هذه الادوات تدل بالذات على وجود الجزاء كما في النهر أي عند وجود الشرط اه حلبي (قوله فلو فتحها وقع في الحال) وهو قول الجمهور لانها للتعليل ولا يشترط وجود العلة أي في الوقوع بل يقع الطلاق نظرا لظاهر اللفظ وزعم الكسائي مناظر الشيباني في مجلس الرشيد أنها شرطية بمعنى اذا وهو مذهب الكوفيين ورجحه في المغني وعلى كل حال اذا نوى التعليق ينبغي أن تصح نيته نهر مختصرا والى ذلك أشار الشارح بقوله فيدين (قوله وكذا لو حذف الفاء من الجواب) أي الذي لا يصلح شرطا وهو ما ذكر في البيت فانه يقع للحال قال في النهر فلو حذفها في الجواب فتنجز سواء أبدل مكانها واوا أولا فان نوى التعليق دين ولو أدخلها على الشرط كأنت طالق فان دخلت الدار قال في الدراية لا رواية فيه ولقائل أن يقول تطلق ولقائل أن يقول تعلق والاول أوجه ولو أتى بالواو طلقت بكل حال لانها في مثله عاطفة على شرط هو نقيض المذكور تقديره ان لم تدخلي الدار وان دخلت وان هذه هي الوصلية وثم كالواو اه (قوله في نحو طلبية الخ) قال الحلبي الاضبط الاخصر ما في البحر عن الرضي أنها واجبة في أربعة مواضع أحدها الجملة الطلبية كالامر والنهي والاستفهام والتمني والعرض والتحضيض والدعاء الثاني الجملة الانشائية كنعم وبئس وما تضمن انشاء المدح والذم وكذا عسى وفعل التعجب والقسم الثالث الجملة الاسمية والرابع كل فعلية مصدرة بحرف سوى لا ولم في المضارع سواء كان الفعل المصدر ماضيا أو مضارعا اه قال في البحر وظاهره أن الطلبية لا تدخل تحت الانشائية ولذا صرح بعده بما يفيد التغاير فقال ان الجملة الانشائية متجردة عن الزمان والطلبية متمحضة للاستقبال اه وفرق صاحب التوضيح بينهما بأن الانشائية ما قارن لفظها معناها والطلبية ما تأخر وجود معناها عن وجود لفظها اه (قوله واسمية) نحو ان تعذبهم فانهم عبادك بحر (قوله وبجامد) نحو ان تبدوا الصدقات فنعما هي اه بحر (قوله وبما) نحو وان تولوا فما على الرسول الا البلاغ (قوله وقد) ظاهرة أو مقدرة نهر نحو ان يسرق فقد سرق أخ له بحر (قوله وبلن) نحو وما يفعلوا من خير فلن يكفروه (قوله وبالتنفيس) نحو من يرتد منكم عن دينه فسوف يأتي الله بقوم ومثال ما يناسب المقام على الترتيب ان دخلت الدار فأنا طالق أو فأنت

وثمرته فيمن علق واحدة ثم نجز ثنتين ثم نكحها
بعد زوج آخر فدخلت له رجعتها خلافا لمحمد
وكذا يبطل بلحاقه مرتدا بدار الحرب خلافا
لهما ويفوت محل البر كان كلمت فلانا
أو دخلت هذه الدار فمات أو جعلت بستانا
كما بسطناه فيما علقناه على الملتقى وسيجيء
مسئلة الكوز بفروعها * فرع * قال لزوجته
الأمة ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا
فعتقت فدخلت له رجعتها قنية (وألفاظ
الشرط) أي علامات وجود الجزاء (ان)
المكسورة فلو فتحها وقع في الحال ما لم ينو
التعليق فيدين وكذا لو حذف الفاء من
الجواب في نحو طلبية واسمية وبجامد
وبما وقد وبلن وبالتنفيس *

طالق أو فعسى أن تطلقى أو فما أنت لى بزوجة ناويا الطلاق أو فقد طلقتك أو فلن تكونى منى على ذمتى ناويا أو فسوف أطلقك والظاهر أنه فى عسى وسوف لا تطلق ويحرر (قوله كما لحصناه فى شرح الملتقى) قال فيه ثم الجواب يقرن بالفاء وجوبا اذا كان الجواب واحدا من سبع بل من تسع لان الطلبية تشمل القسمية والتنفيس يشمل السين وسوف والسبعة جمعت فى قوله طلبية الخ (قوله واذا) ظرف للمستقبل ضمن معنى الشرط وتختص بالفعلية ويكثر كون الفعل بعدها ماضيا والمحققون على أن العامل فيها شرطها لا ما فى جوابها من فعل وشبهه والجمهور على أنها لا تخرج عن الظرفية اهـ (قوله واذا ما) قال فى البحر ما المذكورة بعد اداة الشرط زائدة وتزاد فى خمس فى اذا ومتى ولا تفيد التكرار روايا وأين وان نحو فاما نذهبن بك وتدخل بعد أيان قليلا وليست فى حيثما واذ ما زائدة لانها المصححة لكونهما جازمتين وهى الكافة أيضا عن الاضافة (قوله وكل) هو اسم وضع لتعدد مع أنه لا واحد له من لفظه فهو عام معنى نهر وفى المنح وكل ليست للشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الاجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكن ألحقت بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها اهـ (قوله ولم تسمع كلما) أى المقتضية للتكرار نهر (قوله الامنصوبة) أى على الظرفية نهر والعامل فيها محذوف دل عليه جواب الشرط والتقدير أنت طالق كلما كان كذا وما التى معها هى المصدرية التوقيتية (قوله ولو مبتدأ) أشار به الى مذهب ابن عصفور فانه قال انها مبتدأ وما نكرة موصوفة والعائد محذوف وجملة الشرط والجزاء فى موضع الخبر فانه بعد تسليمه لا ينافى أنها مفتوحة فتحة بناء لاضافتها الى مبنى أفاده فى النهر (قوله ونحو ذلك) أشار به الى أنه ليس مقصود المصنف حصر ألفاظ الشرط فى هذه الستة فان منها لو وايا وأيان وأين وانى وما ومن (قوله كلو) أشار به الى الرد على الكمال فى قوله انها لتحقيق عدم الشرط فلا يأتى التعليق على ما فيه خطر الوجود قال فى البحر ولا محل للتردد لان المذهب أن لو بمعنى الشرط قال فى المحيط وكلمة لو بمعنى الشرط فانهم استعملوا هذه الكلمة لامر مترقب منتظر فصار بمعنى الشرط الذى هو مترقب الثبوت وعلى خطر الوجود فتوقف عليه حتى لو قال لامرأته أنت طالق لو دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل اهـ (قوله فازداد عموما) أى الدخول وعبارة البحر ونحوها فى النهر لان الدخول أضيف الى جماعة فيراد تعميمه عرفا مرة بعد مرة نحو من قتل قتيلا فله سلبه اهـ وعبارة الغاية لان الفعل وهو الدخول أضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد أخرى اهـ (قوله وهى غريبة) لعل وجه الغرابة أن التكرار عهد فى كلما وأيضا ليس المراد فى نحو هذه الصورة تكرار الفعل من واحدة بل انما اعتبر تكراره من الجمع (قوله وجعله فى البحر أحد قولين) حيث قال والحق ان ما فى الغاية أحد قولين وقد نقل القولين صاحب القنية فى مسئلة صعود السطح اهـ وقال قبله والصحيح أن غير كلما لا يوجب التكرار (فروع) ان لم تمت فلانة غدا فأنت طالق فمضى الغد وهى حية يقع لامكانه بخلاف ان كلمت الموتى حيث لا يقع لعدمه لو قال أى امرأة أتزوجها فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة والفرق فى البحر أيتكن أكلت من هذا الطعام شيئا فكذا فأكلن جميعا طلقن كلهن وكذا لو قال أيتكن دخلت هذه الدار فدخلنها أو أيتكن شاءت الطلاق فشئن جميعا أو أيتكن بشرتنى فبشرنه جميعا وان متفرقا فالاولى أيتكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا ان كانت الخشبة بحيث يطيق حملها واحد لم يحنث وان كان بحيث لا يحملها الواحد عتقوا أيكم شرب ماء هذا الوادى فشربوا جميعا عتقوا أيكم شرب ماء هذا الكوز وكان ماؤه يمكن شربه للواحد بدفعة أو دفعتين فشربوا جميعا لم يعتق واحد منهم ان حملتم هذه الخشبة فانتم أحرار فحملها بعضهم لم يعتق وبيان العلل فى البحر (قوله أى تبطل) فيحنث وتنتهى لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة (قوله اذا وجد الشرط مرة) فلا يتصور الحنث مرة أخرى الا بيمين آخر أو بعموم تلك اليمين ولا عموم له بحر (قوله الا فى كلما) فان اليمين لا تنتهى بوجود الشرط مرة وأفاد حصره أن متى لا تفيد التكرار وقيل تفيده والحق أنها انما تفيد عموم الاوقات ففى متى خرجت فأنت طالق المفاد أن أى وقت تحقق فيه الخروج يقع الطلاق فاذا تحقق فى وقت وقع ثم لا يقع بخروج آخر ولفظ ان وان قرن بالتأبيد كمتى فاذا قال ان تزوجت فلانة أبدا فهى كذا فتزوجها فطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق وأى كذلك حتى لو قال أى امرأة أتزوجها فهى طالق لا يقع الا على امرأة واحدة نهر (قوله لاقتضائها عموم الافعال) قال فى البحر والحاصل ان كلما للعموم الافعال وعموم الاسماء ضرورى فيحنث بكل فعل حتى تنتهى طلقات هذا الملك وكل لعموم الاسماء وعموم

كما لحصناه فى شرح الملتقى (واذا واذا ما وكل و) لم تسمع (كلما) الا منصوبة ولو مبتدأ (ومتى ومتى ما) ونحو ذلك لاضافتها الى مبنى (كلو) كانت طالق لو دخلت الدار تعلق بدخولها ومن نحو من دخل منكن الدار فهى طالق فلو دخلت واحدة مرارا طلقت بكل مرة لان الدخول أضيف الى جماعة فازداد عموما كذا فى الغاية وهى غريبة وجعله فى البحر احد قولين (وفيها) كلها (تنحل) أى تبطل (اليمين) ببطلان التعليق (اذا وجد الشرط مرة الا فى كلما فانه ينحل بعد الثلاث) لاقتضائها عموم الافعال

الافعال ضرورى ولو قال المصنف الا فى كل وكلما لكان أولى لان اليمين وان انتهت فى حق اسم بقيت فى حق غيره من الاسماء (قوله كاقتضاء كل عموم الاسماء) فلو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق تطلق كل امرأة تزوجها فان تزوجها ثانيا لا تطلق لاقتضائها عموم الاسماء لا عموم الافعال ولو نوى بعض النساء صحت نيته ديانة لا قضاء لان نية تخصيص العام خلاف الظاهر وقال الخصاف تصح نيته فى القضاء أيضا والفتوى على ظاهر المذهب وان أخذ بقول الخصاف اذا كان الحالف مظلوما فلا بأس به ولوالجية (قوله فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر) أى ان تزوجت بعد وقوع ثلاث عليها من الاول لان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهى متناهية فان كان بعد الوقوع مرة أو مرتين وقع ما بقى اهـ حلبى (قوله الا اذا دخلت كلما على التزوج) فلا تنحل اليمين بعد الثلاث (قوله لدخولها على سبب الملك) أى الحكمى وهو المتزوج (قوله ومن لطيف مسائلها) أى كلما والاضافة من اضافة ما كان صفة (قوله لموطوءته) قيد بها لان هذا الحكم المذكور لا يأتى فى غيرها لانها بايقاع الطلاق تبين لا الى عدة فلا يقع بعده شئ (قوله لتكرار الوقوع) أشار به الى الفرق وهو أن الشرط فى الثانية اقتضى تكرار الجزاء بتكرار الوقوع فيتكرر غير أن الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقتصر عليها وفى الاولى اقتضى تكرره بتكرر تطليقه ولا يقال طلقها اذا طلقت بوجود الشرط فيقع تطليقتان احداهما بحكم الايقاع والاخرى بحكم التعليق ومما ينخرط فى سلك كلما لو قال كلما دخلت الدار فامرأتى طالق وله ثلاث نسوة فدخل ثلاث مرات ولم يعين واحدة معينة تقع بكل دخلة طلقة ان شاء فرقها عليهن وان شاء جمعها على واحدة ولو قال كلما قعدت عندك فامرأته طالق فقعد عنده ساعة طلقت ثلاثا لان الدوام على القعود بمنزلة الانشاء وفى حكمه كل ما يستدام ولو قال كلما ضربتك فأنت طالق فضربها بيديه جميعا طلقت ثنتين وان ضربها بكف واحد لا تطلق الا واحدة وان وقعت الاصابع متفرقة (قوله وزوال الملك) أى بعد اليمين (قوله من نكاح أو يمين) أشار به الى أن المراد من الملك ما يعم الحكمى (قوله لا يبطل اليمين) أى التعليق وهو مقيد بما اذا زال الحكمى بما دون الثلاث أما زواله بالثلاث فمبطل للتعليق كالردة فلو قال وزوال الملك بغير ارتداد وثلاث لا يبطلها لكان أولى وقيد بزوال الملك لان زوال امكان البر المصحح للتعليق مبطل له فلو قال ان لم أدفع اليك الدينار الذى على الى شهر فكذا فابرأته قبل الشهر بطل اليمين اهـ من البحر (قوله فلو أبانها) أى بما دون الثلاث (قوله وتنحل اليمين الخ) لا تكرار بين هذه وبين قوله فيما سبق وفيها تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة لان المقصود هنالك الانحلال بمرة فى غير كلما وهنا مجرد الانحلال اهـ حلبى ولانه هنا بين انحلالها بوجودها فى غير الملك بخلاف ما سبق (فروع) قال امرأته طالق ان كان لك على ألف درهم وبرهن المدعى وقضى عليه حنث الحالف عند أبى يوسف وهو رواية عن محمد ولو برهن على اقرار المدعى عليه بألف لا يحنث كما فى واقعات الناطفى ولو ادعى رجل على آخر دينا فحلف المدعى عليه بالطلاق ماله شئ فأقام المدعى البينة وقضى له ينظر ان قال كان له على دين وأوفيته لم تطلق امرأته وان قال لم يكن له شئ قط طلقت امرأته سكران قال لآخر ان لم أكن عبد الله فامرأته طالق ثلاثا لا يحنث ان كان متواضعا له قال ان وضعت يدك على الغزل فكذا فوضعت يدها عليه ولم تغزل لا يحنث ان دفعت لاخيك شيئا ودفع اليها ارز لتدفعه اليه لا يحنث خرج من داره وحلف لا يرجع ثم رجع لشئ نسيه فيها لا يحنث وهذه المسائل اعتبر فيها المعنى لا ظاهر اللفظ كذا فى البحر (قوله مطلقا) أى سواء وجد الشرط فى الملك أم لا كما يدل عليه اللاحق اهـ حلبى (قوله لكن ان وجد فى الملك طلقت) ليس مراده أن يوجد جميع الشرط فى الملك بل أن يوجد تمامه فيه حتى لو قال ان حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت الاولى فى غير ملكه والثانية فى ملكه طلقت ومراده بالملك ما يعم الملك الحكمى حكما كما اذا وجد فى العدة واعلم أنه يعتبر فى المعلق أن يكون أهلا عند التعليق لا عند وجود الشرط حتى لو علق عاقلا ووجد الشرط مجنونا وقع لا عكسه (قوله فحيلة الخ) تفريع على قوله والالا (قوله أى ثبوته) أى تحققه (قوله ليعم العدمى) نحو ان لم تدخلى الدار اليوم فأنت طالق وان لم أجامعك فى حيضتك فكذا فالقول له فى أنها دخلت وجامع وان كان الظاهر يشهد لها وقصد الشارح بهذا التعميم دفع ما يرد على المصنف فى تعبيره بالوجود وفى الحموى لو أسقط الوجود لكان أولى اهـ ليعم ما اذا اختلفا فى أصل الشرط أفاده أبو السعود (قوله فالقول له) مقيد بما اذا لم يعلم الا من جهتها أما اذا كان كذلك فالقول لها كما يأتى (قوله لانكاره الطلاق) أى والقول قول المنكر مع يمينه للحديث المشهور منح (قوله ومفاده) بضم الميم

كاقتضاء كل عموم الاسماء (فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر الا اذا دخلت) كلما (على التزوج نحو كلما تزوجتك فأنت) كذا لدخولها على سبب الملك وهو غير متناه ومن لطيف مسائلها لو قال لموطوءته كلما طلقتك فأنت طالق فطلقها واحدة تقع ثنتان وفى كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق يقع ثلاث لتكرر الوقوع لكنه لا يزيد على الثلاث (وزوال الملك) من نكاح أو يمين (لا يبطل اليمين) فلو أبانها أو باعه ثم نكحها أو اشتراه فوجد الشرط طلقت وعتق لبقاء التعليق ببقاء محله (وتنحل) اليمين (بعد) وجود (الشرط مطلقا) لكن ان وجد فى الملك طلقت وعتق والالا فحيلة من علق الثلاث بدخول الدار أن يطلقها واحدة ثم بعد العدة تدخلها فتنحل اليمين فينكحها (فان اختلفا فى وجود الشرط) أى ثبوته ليعم العدمى (فالقول له مع اليمين) لانكاره الطلاق ومفاده أنه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها أياما فادعى الوصول وأنكرت أن القول له وبه جزم فى القنية

أي مفاد التعليل أو المصنف (قوله أن القول لها) كأنه لها في عدم وصول الحل لانه لا يقبل قوله في كل موضع يدعي ايفاء حق وهي تنكره بحر (قوله وهو يقتضي تخصيص المتون) بغير الاختلاف في عدم ايصال النفقة المعلق عليه طلاقها وفي الدر المنتقى قال لها ان لم تصل النفقة اليك الى ثلاثة أيام فأمرك بيدك فجاء بالنفقة في اليوم الثالث فتوارت المرأة فلم يجدها حتى مضى اليوم الثالث فأمرها بيدها لوجود الشرط اه (قوله وجزم شيخنا) يعني صاحب البحر (قوله لانها الموضوعة لنقل المذهب) فهي مقدمة على الخلاصة والبزازية لانهما من الفتاوى (قوله الا اذا برهنت) على دعواها بحجة لا تقبل بها لو اختلفا في الولادة ثبت بقول امرأة قهستاني (قوله وان كان نفيا) لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد منح (قوله كان لم تجئ صهرتي الخ) الصهر بالكسر القرابة وحرمة الختونة والاختان أصهار وزوج بنت الرجل وزوج أخته اه والمراد بالصهرة أم زوجته أو اختها (قوله فشهدا انها لم تجئه) عبارة المصنف في شرحه كالبحر فشهدا أنه حلف كذا ولم تجئ صهرته في هذه الليلة قبلت وطلقت امرأته اه (قوله لانه علك الانشاء) فلا يتهم (قوله والا لا) أي وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة (قوله فالمسئلة السابقة) هي قوله وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له مع اليمين اه حلبي (قوله والآتية) هي قوله ان حضت الخ كما بينه الشارح فيها اه حلبي (قوله ليستا على اطلاقهما) فيؤخذ تقييد السابقة من قوله والا لا فانه يفيد أنها اذا كانت طاهرة لا يكون القول قوله ويؤخذ تقييد الآتية من صدر المسئلة لانها ان كانت حائضا وادعى الجماع فيه يكون القول قوله لا قولها وانت خبير بأن الخلاف في هذه المسئلة وقع في الجماع وفي الآتية في الحيض فكيف يؤخذ التقييد (قوله وما لا يعلم الا منها الخ) أما اذا كان يعلم من غيرها توقف الوقوع على تصديقه أو البينة اتفاقا كالدخول والكلام بحر (قوله صدقت في حق نفسها خاصة) لانها في حق نفسها أمينة وفي حق ضرتها متهمة وشهادتها على ذلك شهادة فرد ولا بعد في أن يقبل قول الانسان في حق نفسه لا في حق غيره كاحد الورثة اذا أقر بدين على الميت اقتصر على نصيبه اذا لم يصدقه الباقون والمشتري اذا أقر بالمبيع لمستحق لا يرجع بالثمن على البائع كذا في فتح القدير (قوله استحسانا) وجهه أن هذا الامر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها أن تخبر كيلا يقع في الحرام اذ الاجتناب عنه واجب عليهما شرعا فيجب طريقه وهو الاخبار فتعينت له فيجب قبول قولها للتخرج عن عهدة الواجب والقياس أن لا يقبل قولها لانها تدعي وقوع الطلاق وهو ينكر فيكون القول قوله ولانه تدق الا بحجة كسائر الشروط اه حلبي (قوله بلا يمين نهر بحثا) وأصله لاخيه في البحر ونقل الحموي عن رمز المقدسي أن عليها اليمين بالاجماع اذ ليس هذا من المواضع المستثناة من قولهم كل من قبل قوله فعليه اليمين أبو السعود (قوله ومراهقة كبالغة) فاذا علق على حيضها فقالت حضت تصدق كالبالغة (قوله واحتلام كحيض في الاصح) لان الاحتلام لا يعرفه غيره كالحيض ولذا اذا قال احتلمت في حال اشكال أمره يصدق فيما له وفيما عليه لانه أخبر بخبر يحتمل الصدق والكذب فيصدق كالجارية وفي رواية هشام تصدق المرأة ولا يصدق الغلام لان الغلام ينظر اليه كيف يخرج المني ولا يستطاع ذلك في الحيض لانها تدخل الدم في الفرج فلا يعلم منها أو من غيرها (قوله أو ان كنت تحبين عذاب الله) أو تحبيني أو تحبين الفراق أو الطلاق أو تكرهين الجنة أو تبغضيني فأجابت بما يوافق الشرط وهل تكفر المرأة بقولها أنا أحب عذاب جهنم أو أكره الجنة قال صاحب البحر ظاهر كلامهم هنا عدمه وبحث بعض مشايخه فيما لو قال ان سررت فأنت طالق فضربها فقالت سررت انها تطلق وقيد بمحبتها لانه لو علقه بمحبة غيرها فظاهر المحيط أنه لا بد من تصديق الزوج (قوله فان انقطع لم يقبل قولها) لانه ضروري فيشترط قيام الشرط ولو كانت لا يحيض مثلها وادعت الحيض كآيسة وصغيرة ينبغي أن يقبل قول الآيسة لا الصغيرة نهر (قوله أو علم وجود الحيض) بأن شوهد نزوله ومثله المحبة كأن أخبر بوجودها معصوم (قوله طلقتا جميعا) أما في مسئلة التصديق فلثبوت الشرط في حق الاخرى بتصديقه وأما في الثانية فلتحقق الشرط (قوله وفي ان حضت الخ) مثل ان مع وفي كقوله هي طالق في حيضتها أو معها (قوله فان استمر ثلاثا) ولو حكما كذا في الدر المنتقى (قوله من حين رأت) الدم فيجب على المفتي أن يعينه فيقول طلقت حين رأت الدم بحر وفي النهر ولا تحسب هذه الحيضة من العدة لان الشرط حيث كان رؤية الدم لزم أن يكون الواقع بعد بعضها ولا اعتداد بحيض طلقت فيه (قوله وكان بدعيا) لوقوعه في الحيض (قوله فلو غير مدخولة) تفريع على قوله من حين رأت وانما قيده

لكن صحح في الخلاصة والبزازية أن القول لها وأقره في البحر والنهر وهو يقتضي تخصيص المتون لكن قال المصنف وجزم شيخنا في فتواه بما تفيده المتون والشروح لانها الموضوعة لنقل المذهب كما لا يخفى (الا اذا برهنت) فان البينة تقبل على الشرط وان كان نفيا كان لم تجئ صهرتي الليلة فامرأتي كذا فشهدا أنها لم تجئه قبلت وطلقت منح وفي التبيين ان لم أجامعك في حيضك فأنت طالق للسنة ثم قال جامعتك ان حائضا فالقول له لانه علك الانشاء والا لا قلت فالمسئلة السابقة والآتية ليستا على اطلاقهما (وما لا يعلم) وجوده (الا منها صدقت في حق نفسها خاصة) استحسانا بلا يمين نهر بحثا ومراهقة كبالغة واحتلام كحيض في الاصح (كقوله ان حضت فأنت طالق وفلانة أو ان كنت تحبين عذاب الله فأنت كذا أو عبده حر فلو قالت حضت) والحيض قائم فان انقطع لم يقبل قولها زيلعي وحدادي (أو أحب طلقت هي فقط) ان كذبها الزوج فان صدقها أو علم وجود الحيض منها طلقتا جميعا حدادي (وفي ان حضت لا يقع برؤية الدم) لاحتمال الاستحاضة (فان استمر ثلاثا وقع من حين رأت) وكان بدعيا فلو غير مدخولة فتزوجت بآخر

بغير

بغير المدخولة لوجوب العدة على المدخول بها ولو حكما كالمختلى بها (قوله في ثلاثة أيام) أي التي رأت فيها الدم لا مطلق ثلاثة والاولى كما قاله الحلبي أن يقول في الثلاثة أيام (قوله فلو ماتت) أي غير المدخول بها وقد تزوجت بآخر (قوله فارثها للزوج الاول) لانه لا يدري أكان ذلك حيضا أم لا بحر عن الخانية (قوله وتصدق في حقها) أي اذا أنكر الزوج استمرار الدم هذه المدة وادعته فالقول لها لان الزوج أقر بوجود الشرط ظاهرا لان رؤية الدم في وقته يكون حيضا ولهذا تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضا يخرج المرئي من أن يكون حيضا فلا يصدق وقوله دون ضرتها محله ما اذا لم يصدقها كما سبق (قوله أو نصفها) فلو قال ان حضت نصفها فأنت كذا واذا حضت نصفها الآخر فأنت كذا لم يقع شيء ما لم تحض فاذا طهرت وقع طلقتان نهر (قوله لعدم تجزيها) أي وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله (قوله حتى تطهر) أي يحكم بطهرها اما بانقطاعه لعشرة أيام أو بالاغتسال أو بما يقوم مقامه من صيرورة الصلاة دينا في ذمتها فيما اذا انقطع لما دونها نهر (قوله لان الحيضة) بفتح الحاء المرة الواحدة وأما بالكسر الاسم والجمع الحيض صحاح (قوله اسم للكامل) يعني ولا يكمل الحيض الا بالطهر منه (قوله ما لم تر) في نسخة باثبات الالف المرسومة يا واثباتها مع الجازم لغة وما ظرفية مصدرية يعني انما يقبل قولها انها حاضت مدة عدم رؤية حيضة أخرى وذلك بأن تخبر وهي متلبسة بالحيض أو بعد الطهر منه أما اذا اخبرت بعد تلبسها بحيضة اخرى لا يقبل قولها ولكن اذا طهرت يقع لانها أخرت الاخبار عن أوانه فصارت متهمة كذا في البحر عن الكافي (قوله وفي ان صمت الخ) لم يذكر الصلاة وفيها تفصيل أيضا فان قال ان صليت صلاة يحنث بشفع وان أطلق يحنث بما يصدق عليه اسمها وهو ركعة بسجدة (قوله فانه يصدق بساعة) الظاهر أنها اللغوية (قوله فولدتهما) أي واحدا بعد واحد نهر بدليل قوله ولم يدر الاول (قوله وثنتان تنزها) أي تباعدا عن مكان الحرمة والمراد بمكان الحرمة مظانها كما ذكره الكمال ومن فسره بالديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فقد أخطأ ولو قال واخرى تنزها لكان أولى لايهام العبارة أن الثنتين غير الواحدة وان سلم عدم الايهام فالتنزه انما هو بواحدة والاخرى قضاء أبو السعود عن الحموي (قوله لاحتمال تقدم الجارية) ولا يقع بالغلام شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع به شيء أي ويحتمل تقدم الغلام فتقع واحدة وبوضع الجارية تنقضي العدة ولا يقع به شيء لما قلنا نهر (قوله فلا كلام) أي فيقع المعلق بالسابق ولا يقع بالآخر شيء (قوله وان اختلفا) فادعت تقدم الجارية وادعى تقدم الغلام (قوله لانه منكر) أي لزوم الطلقة الثانية (قوله وان تحقق ولادتهما) لم يذكره المصنف لاستحالته عادة نهر وان ولدت خنثى وقعت واحدة ووقفت الاخرى حتى يتبين حاله هندية عن البحر الزاخر (قوله وان ولدت غلاما وجاريتين وقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها) لان الغلام ان كان أولا أو وسطا تطلق ثلاثا واحدة به وثنتين بالجارية الاولى وان كان آخرا وقع ثنتان بالجارية الاولى ولم يقع بالثانية شيء ولا بالغلام منح ونهر (قوله فواحدة قضاء وثلاث تنزها) لانه ان كان الغلامان أولا وقعت بالاول واحدة لا بالثاني لانحلال اليمين بالاول ولا يقع بولادة الجارية شيء لانه حال انقضاء العدة وان كانت الجارية أولا أو وسطا يقع ثلاث واحدة بأول الغلامين وثنتان بولادة الجارية فتردد بين واحدة وثلاث فيلزمه الاقل قضاء والاكثر تنزها منح (قوله وهذا الخ) أي الحكم في مسئلة الولادة يخالف الحكم في مسئلة الحمل (قوله لان الحمل اسم) أي اسم جنس مضاف فيعم كله فما لم يكن الخ (قوله وكذا لو قال ان كان ما في بطنك الخ) نظيره قوله ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق أو دقيقا فهي طالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق بحر (قوله والمسئلة بحالها) أي ولدت غلاما وجارية (قوله لعدم اللفظ العام) وأصدق اللفظ فانه يصدق على الجارية والغلام انهما كانا في البطن (قوله علق طلاقها بحبلها) المستحب له بعد هذا اليمين أن لا يطأها حتى يستبرئها لانها اذا استبرئت ثم حبلت تبين حدوث الحبل المعلق عليه ولم يكن الاستبراء واجبا لان الاصل حل الوطء وحدوث الحبل أمر موهوم (قوله حتى تلد لاكثر من سنتين) ان قلت المعلق عليه الحبل فمقتضاه وقوع الطلاق بظهور الحبل لا سيما اذا استبرأها قبله أجيب بأنه انما توقف وقوع الطلاق على ولادتها بعد السنتين لاجل التيقن بحدوث الحبل بعد التعليق أما اذا أوقعناه بمجرد ظهور الحبل فيحتمل أن الحبل سابق على التعليق والمعلق عليه حبل حادث والاستبراء لا يدل على حدوث الحبل بعده لاحتمال أن المرئي استحاضة أو أن ما في بطنها انتفاخ فالمحقق لحدوث الحبل بعد اليمين ولادتها بعد السنتين ثم اذا ولدت وقع مستندا الى ظهور الحبل بخلاف ما اذا ولدت على رأسهما أو قبلهما فيحتمل ان هذا الحبل حدث قبل

في ثلاثة أيام صح فلو ماتت فيها فارثها للزوج الاول دون الثاني وتصدق في حقها دون ضرتها (و) في (ان حضت حيضة أو نصفها أو ثلثها أو سدسها لعدم تجزيها لا يقع حتى تطهر منها) لان الحيضة اسم للكامل ثم انما يقبل قولها ما لم تر حيضة أخرى جوهرة (وفي ان صمت يوما فأنت طالق تطلق حين غربت) الشمس (من يوم صومها بخلاف ان صمت) فانه يصدق بساعة (قال لها ان ولدت غلاما فأنت طالق واحدة وان ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تلزمه طلقة واحدة قضاء وثنتان تنزها) أي احتياطا لاحتمال تقدم الجارية (ومضت العدة) بالثاني فلذا لم يقع به شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع فان علم الاول فلا كلام وان اختلفا فالقول للزوج لانه منكر وان تحقق ولادتهما معا وقع الثلاث وتعتد بالاقراء (وان ولدت غلاما وجاريتين) ولا يدري الاول (وقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها) وان ولدت غلامين وجارية فواحدة قضاء وثلاث تنزها (و) هذا بخلاف ما (لو قال ان كان حملك غلاما فأنت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق) لان الحمل اسم للكل فما لم يكن الكل غلاما أو جارية لم تطلق (وكذا) لو قال (ان كان ما في بطنك غلاما) والمسئلة بحالها العموم ما (بخلاف ان كان في بطنك) والمسئلة بحالها (فانه يقع الثلاث) لعدم اللفظ العام فروع علق طلاقها بحبلها لم تطلق حتى تلد لاكثر من سنتين من وقت اليمين

التعليق ولو بلحظة لطيفة بأن علق الطلاق أثر الجماع الذى علقت منه ثم الظاهر أنه لا يحرم عليه الوطء فى هذه المدة من أجل هذا التردد ونظيره اذا قال أطولكما عمرا طالق فيجوز له وطؤهما حتى يظهر الحال بموت أحداهما فليتأمل (قوله فولدت ولدا ميتا) الولادة لا تثبت بقولها اتفاقا بل لا بد من نصاب الشهادة عنده وامرأة عندهما اه أبو السعود وعم الولد السقط المستبين الخلق كما فى الهندية (قوله تنقضى به العدة) هذا سبق قلم لأن العدة انما تجب بعد الحرية والحرية انما تثبت بعد الولادة فكيف تنقضى العدة بها قاله الحلبى (قوله ولو الثلاث) زاد لو ليفيد أن الثلاث فى كلام المصنف ليس قيدا (قوله حقيقة) احترز به عما اذا كان الشرط الثانى عين الاول كقوله ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار وهما واحد فالقياس عدم الحنث حتى تدخل دخلتين فيها وفى الاستحسان يحنث بدخول واحد ويجعل الباقى تكرارا واعادة (قوله بتكرر الشرط) وذلك بأن عطف شرطا على آخر وأخر الجزاء نحو اذا قدم فلان واذا قدم فلان فأنت طالق فانه لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزاء فيتعلق بهما فصارا شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما فان نوى الوقوع بأحدهما صحت نيته بتقديم الجزاء على أحدهما وفيه تغليظ ولو قال ان أكلت ان لبست وكرر حرف الشرط بغير عطف فأنت طالق لا تطلق مالم تلبس ثم تأكل فتقدم المؤخر وكذا لو قال كل امرأة أتزوجها ان كلمت فلانا فهى طالق يقدم المؤخر فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها طالق قال فى البحر والحاصل أنه اذا كرر أداة الشرط بلا عطف فان الوقوع متوقف على وجودهما سواء قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما أو وسطه لكن ان قدمه أو أخره فالملك يشترط عند آخرهما وهو الملفوظ به أولا على التقديم والتأخير وان وسطه فلا بد من الملك عندهما وان كان بالعطف فانه موقوف على أحدهما ان قدم الجزاء أو وسطه وأما اذا أخره فانه موقوف عليهما وان لم يكرر أداة الشرط فلا بد من وجود الشيئين قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما اه (قوله أولا) أى لم يتكرر الشرط بأن يكون فعلا متعلقا بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه أو ان كلمت زيدا وعمرا فكذا فانهما شرط واحد الا أن ينوى الوقوع بأحدهما ويشترط للوقوع قيام الملك عند آخرهما وكذا اذا كان فعلا قائما باثنين من حيث هو قائم بهما نحو ان جاء زيد وعمرو فكذا فان الشرط مجيئهما أفاده صاحب البحر (قوله يقع المعلق) من نحو طلاق وعتاق (قوله حالة الحنث) أى وحالة التعليق فالمراد أنه لا يشترط لا ولهما (قوله والمسئلة رباعية) لانهما اما أن يوجدا فى الملك أو خارجه أو الاول فقط فى الملك أو العكس فان كان الثانى فى الملك وقع الطلاق سواء كان الاول فى الملك أولا وان كان الثانى خارج الملك لا يقع سواء كان الاول فى الملك أم لا اه حلبى (قوله علق الثلاث) مثلا (قوله بالوطء) هو الجماع لا الوطء بالقدم والجماع عبارة عن الموافقة والمساعدة فى أى شئ كان فان محمدا كثيرا ما يقول فى كتاب الحج ألستم جامعتمونا على كذا أى وافقتمونا وحكى عن الطحاوى أنه كان يملى على ابنه مسائل يقول فى املائه ألستم قد جامعتمونا على كذا أو ألستم قد جامعتمونا على كذا فتبسمت ابنته يوما من ذلك فوقع بصره عليها فقال ما شأنك فتبسمت مرة أخرى فأحس الطحاوى أنها ذهبت الى الجماع المعروف بهذا اللفظ فقال أو يفهم من هذا فاحترق غضبا وقطع الاملاء ورفع يديه الى السماء وقال اللهم لا أريد حياة بعد هذا فمات بعد نحو خمسة أيام اه بحر قال صاحب النهر وكان ذلك فى آخر عمره وذلك انه جاوز الثمانين أو التسعين بناء على الاختلاف فى ولادته فقيل سنة تسع وعشرين وقيل تسع وثلاثين ومائتين ولم يختلفوا فى أن موته سنة احدى وعشرين وثلثمائة قال العلامة قاسم فى طبقاته أحمد بن محمد بن سلام بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة بن سليم بن سليمان بن حباب الازدى الحجرى المصرى الطحاوى أبو جعفر كان ثقة نبيلا فقيها اماما جليلا صحب المزنى وتفقه به ثم تركه وصار حنفى المذهب تفقه على أبى جعفر أحمد بن عمران بن موسى بن عيسى وخرج الى الشام فالتقى بها أبا حازم عبد الحميد بن جعفر فتفقه عليه وسمع منه وله كتاب أحكام القرآن يزيد على عشرين جزأ وكتاب معانى الآثار وبيان مشكل الآثار والمختصر فى الفقه وشرح الجامع الكبير وشرح الجامع الصغير وله كتاب الشروط الكبير والشروط الصغير والشروط الاوسط وله المحاضر والسجلات والوصايا والفرائض وكتاب نقض المدلسين على الكرابيسى وله كتاب تاريخ كبير ومناقب أبى حنيفة وله فى تفسير القرآن ألف ورقة وله النوادر الفقهية عشرة أجزاء والنوادر والحكايات تنيف على عشرين جزأ وحكم أراضى مكة وقسمة الفىء والغنائم وكتاب الرد على عيسى بن ابان وكتاب الرد على أبى عبيدة وكتاب اختلاف الروايات على

قال ان ولدت ولدا فأنت طالق أو حرة فولدته ولدا ميتا طلقت وعتقت قال لامته ان ولدت فأنت حرة تنقضى به العدة جوهرة (علق) العتاق أو الطلاق ولو (الثلاث) بشيئين) حقيقة بتكرر الشرط أولا كان جاء زيد وبكر فأنت كذا (يقع) المعلق (ان وجد) الشرط (الثانى فى الملك) والا لا لاشتراط الملك حالة الحنث والمسئلة رباعية (علق الثلاث أو العتق) لامته (بالوطء) حنث بالتقاء الختانين

مذهب الكوفيين وكتاب اختلاف الفقهاء والعقيدة المشهورة اه باختصار ولو نوى الدوس بالقدم لم يصدق فى صرفه عن الجماع لكن يحنث به أيضا ولو قال ان وطئت من غير ذكر امرأة كان على الدوس بالقدم باتفاق أصحابنا كذا فى النهر (قوله ولم يجب عليه العقر) أشار بنفى العقر فقط الى ثبوت الحرمة باللبث وأن الواجب عليه النزع للحال والعقر بالضم مهر المرأة اذا وطئت على شبهة وبالفتح الجرح من عقره جرحه فهو عقير وفى القاموس هو دية الفرج المغصوب وصداق المرأة أفاده صاحب البحر (قوله باللبث) فى القاموس اللبث بفتح اللام وسكون الباء المكث من لبث كسمع وهو نادر لان المصدر من فعل بالكسر قياسه بالتحريك اذا لم يتعد اه بحر (قوله ولذا) أى لكون اللبث ليس بوطء (قوله لم يصر به مراجعا) هذا مذهب محمد وقال أبو يوسف يصير به مراجعا لوجود المساس بشهوة وجزم المصنف بقول محمد دليل على أنه المختار لانه فعل واحد فليس لآخره حكم فعل على حدة وينبغى ترجيح قول أبى يوسف لظهوره دليله بحر (قوله بأن حرك نفسه) أى من غير اخراج وايلاج وهو تصوير لقوله أو حكما اه حلبى (قوله فيصير مراجعا) يعنى بالحركة الثانية أى فى مسئلة الطلاق الرجعى اه حلبى (قوله ويجب العقر) أى فيما اذا علق الثلاث أو عتق الامة (قوله لاتحاد المجلس) أشار به الى دفع ايراد صاحب المعراج حيث قال وقد قيل أن يقول اذا أخرج ثم أولج فى العتق ينبغى أن يجب الحد لانه وطء لا فى ملك ولا فى شبهة بخلاف الطلاق لوجود شبهة وهى العدة وجوابه أن هذا ليس بابتداء فعل من كل وجه لاتحاد المجلس والمقصود اه فان قلت انه لو زنى بامرأة فتزوجها فى تلك الحالة فانه ان لم ينزع من ساعته وجب مهران مهر بالوطء السابق على العقد لان الحد سقط به فوجب المهر ومهر باللبث لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بها فقد جعل لآخر الفعل الواحد حكما على حدة وهذا عندهم جميعا وتخصيص محمد فى بعض الكتب بالرواية عنه لا يدل على خلاف بل لانها رويت عنه دون غيره كذا فى البحر وحينئذ فلا يصح جواب الحلبى بأن ما فى هذه المسئلة رواية عن محمد وما سبق قوله فلا تنافى (قوله ولم يوجد) لان التزوج عليها أن يدخل عليها من ينازعها فى الفراش ولم يوجد (قوله وقيده فى النهر) أى قيد الطلاق اذا نكحها فى عدة الرجعى (قوله بما اذا أراد رجعتها) لانه لا يجب عليه القسم الا بهذه الارادة كذا فى الدر المنتقى (قوله كما مر) أى فى باب القسم قاله الحلبى (قوله أنت طالق ان شاء الله تعالى) أشار بذلك الى أن صحته انما تكون فى صيغ الاخبار وان كانت انشاء شرعا ومثل الطلاق البيع والاعتكاف والعتق والنذر بالصوم فخرج الامر والنهى فلو قال أعتقوا عبدى من بعد موتى ان شاء الله تعالى لا يصح الاستثناء وكذا بيعوا عبدى ان شاء الله تعالى له بيعه وخرج ما لم يختص باللسان كالنية فلو قال نويت أن أصوم ان شاء الله تعالى صح صومه بحر (قوله الا لتنفس) أى وان كان له منه بد كما فى البحر ولذا لم يقل الا لضيق نفس (قوله أو عطاس) بضم العين (قوله أو ثقل لسان) ولو طال فى ترديد الكلام بحر (قوله لتأكيد) نحو أنت طالق طالق ان شاء الله اذا قصد التأكيد فانه تقدم فى الفروع قبيل الكنايات أنه لو كرر لفظ الطلاق وقع الكل فان نوى التأكيد دين اه وكذا أنت حر حر ان شاء الله تعالى ومثل التأكيد عطف التفسير نحو أنت حر وعتيق ان شاء الله تعالى اه حلبى عن البحر (قوله أو تكميل) نحو أنت طالق واحدة أو ثلاثا ان شاء الله تعالى أو طالق بائنا ان شاء الله تعالى (قوله أو نداء) نحو أنت طالق يا زينب ان شاء الله تعالى اه حلبى (قوله كأنت طالق يا زانية أو يا طالق ان شاء الله تعالى) مثالان لمفهوم الحد والطلاق على سبيل النشر المرتب وهما مثالان للنداء أيضا والأصل عنده أن المذكور فى آخر الكلام اذا كان يقع به طلاق أو يلزم به حد كما مثل الشارح فالاستثناء على الكل اه حلبى ملخصا (قوله وقع) الاولى فانه يقع وانما كان الفاصل هنا لغوا لانه لا فائدة فى ذكر الرجعى لكونه مدلول الصيغة شرعا (قوله يقع بنية البائن) فيسأل عن نيته قال فى البحر والصواب أنه ان عنى الرجعى يقع لعدم صحة الاستثناء للفاصل وان عنى البائن لم يقع لصحة الاستثناء (قوله وقواه فى النهر) حيث قال رادا على صاحب البحر والصواب ما فى القنية وذلك أن معنى كلامه أنت طالق أحد هذين وبهذا لا يكون الرجعى لغوا وان نواه بخلاف ما اذا نوى البائن فانه يقع للفصل اللغو بقوله رجعيا قال الحلبى أقول الحق ما فى البحر لانه اذا نوى الرجعى فجملة أنت طالق تفيده فكان قوله رجعيا أو بائنا الذى هو بمعنى أحد هذين لغوا بخلاف ما اذا نوى البائن فان تلك الجملة لا تفيده فلم يكن قوله رجعيا أو بائنا لغوا فان قلت لما نوى البائن كان قوله رجعيا لغوا اذ كان يكفيه أن يقول أنت طالق بائنا قلت هو تركيب صحيح لغة وشرعا كقوله احدى امرأتى طالق وحيث كان مقصوده

و(لم يجب) عليه (العقر) فى المسئلتين باللبث بعد الايلاج لان اللبث ليس بوطء (و) لذا (لم يصر به مراجعا فى) الطلاق (الرجعى) الا اذا أخرج ثم أولج ثانيا حقيقة أو حكما بأن حرك نفسه فيصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب العقر لا الحد لاتحاد المجلس (لا تطلق) الجديدة (فى) قوله للقديمة (ان نكحتها) أى فلانة (عليك فهى طالق اذا نكح) فلانة (عليها فى عدة البائن) لان الشرط مشاركتها فى القسم ولم يوجد (ولو) نكح (فى عدة الرجعى) أو لم يقل عليك (طلقت) الجديدة ذكره مسكين وقيده فى النهر بحثا بما اذا أراد رجعتها والا فلا قسم لها كما مر (قال لها أنت طالق ان شاء الله تعالى متصلا) الا لتنفس أو عطاس أو ثقل لسان أو سعال أو جشاء أو فاصل مفيد لتأكيد أو تكميل أو امساك فم أو نداء كأنت طالق يا زانية أو يا طالق ان شاء الله تعالى صح الاستثناء بخلاف الفاصل اللغو كأنت طالق رجعيا ان شاء الله وقع وبائنا لا يقع بزازية وخانية أو وحدة أو طلاق أو يقع بنية البائن لا الرجعى قنية وقواه فى النهر

البائن وكان قوله أنت طالق غير مفيد للبائن فهو مخير بين أن يقول أنت طالق رجعيا او بائنا وينوى البائن وبين ان يقول أنت طالق بائنا اهـ (قوله مسموعا) هو ما عليه الهندوانى وهو الاصح وقال الكرخى يصح اذا حرك لسانه وان لم يسمع نفسه (قوله بحيث) أشار به الى أن المراد بالمسموع ما شأنه أن يسمع وان لم يسمعه المنشئ لكثرة اصوات مثلا (قوله لا يقع) وقال مالك يقع مطلقا وقال الشافعى ان نواه وعلمه لا يقع والا يقع بحر وعن ابن عباس جوازه الى سنة وروى عنه جوازه أبدا وروى ان امرأة انكرت على ابن عباس وقالت لو كان ما قاله جائزا لم يكن لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث معنى وفى هذا الانكار نظر لان ابن عباس انما قال به فى شريعتنا الا فى شريعة ايوب وقد خصت هذه الشريعة بنفى الحرج وروى ان ابا جعفر المنصور قال للامام لم خالفت جدى فى الاستثناء المنفصل فقال لحفظ الخلافة عليك فانك تأخذ عقد البيعة بالايمان والعهود على وجوه العرب وسائر الناس فيخرجون من عندك ويستثنون فيخرجون عليك فقال أحسنت فاستر على (قوله للشك) أى فى مشيئة الله تعالى الطلاق فانه لا يطلع عليها (قوله وان ماتت) واصل بما قبله وثمرته أنها لو كانت غير مدخول بها ارثها ولو حكم بالوقوع لبانت لا الى عدة فلا يرث (قوله وان مات يقع) وتعلم ارادته بذكر قصده لا آخر قبل التلفظ بالطلاق والفرق بين موتها وموته أنه بالاستثناء خرج الكلام من أن يكون ايجابا وموتها ينافى الموجب دون المبطل بخلاف موته لانه لم يتصل به الاستثناء بحر وقوله موتها ينافى الموجب وجهه أن الموجب يستدعى المحل والموت ينافى المحل فينافى الايجاب أما المبطل فيستدعى صحة الايجاب وهو قائم بالزوج والموت لا ينافيه بل يلائمه فى الابطال أبو السعود عن عزمى زاده (قوله ولا يشترط فيه القصد) فلو كان مراده أنت طالق ثلاثا فسبق لسانه وقال أنت طالق ان شاء الله تعالى لا يقع (قوله ولا التلفظ بهما) أى بالطلاق والاستثناء (قوله أو عكس) مراده به أن يكتب الطلاق ويتلفظ بالاستثناء على فور فراغه من الكتابة وليس المراد تقديم الاستثناء على الطلاق كما قد يتوهم أبو السعود قال الحلبى وترك قسما آخر صرح به فى البحر عن البزازية وهو ما اذا كتبهما معا فالاقسام أربعة اهـ (قوله او أزال) الاولى وان أزال (قوله من غير قصد) راجع الى قوله ولا يشترط القصد وقوله جاهلا راجع الى قوله ولا العلم بمعناه اهـ حلبى (قوله ظانا صحته) أى المطلق لا المنشئ (قوله بعدم الوقوع) متعلق بأفتى قاله الحلبى (قوله ولم أره) أى القول بالصحة بل ظاهر كلامهم اتحاد المتكلم (قوله ولو شهدا بها الخ) ولو عكس الامر فادعاها وقال الشهود لم نسمع منه غير الطلاق فالقول له لجواز أنه قال ولم يسمعوه والشرط سماعه لا سماعهم ولو قالوا طلق أو خالع بلا استثناء أو شهدوا بأنه لم يستثن تقبل وانما قبلت الشهادة على النفى لانه فى المعنى امر وجودى لانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب اهـ بحر (قوله وان انكرته) أما اذا لم يكن له منازع فى دعوى الاستثناء فلا كلام فى قبول قوله منح (قوله احتياطا) فى امر الفروج بحر (قوله لغلبة الفساد هذا فى زمانهم فكيف زماننا فقد يعلم السائل هذه الحيلة بعض من ينتسب الى العلم للغرض الفاسد (قوله وقيل ان عرف بالصلاح) قائله الكمال حيث قال والذى عندى أن ينظر الى حال الرجل فان عرف بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفى ينبغى أن يؤخذ بما فى المحيط من عدم الوقوع والا فبالوقوع اهـ نهر وقد علمت ما به الفتوى (قوله وحكم من لم يوقف على مشيئته الخ) تعميم بعد تخصيص فان الحق تبارك وتعالى عمن لم يوقف على مشيئته اهـ حلبى ومراده بمن لم يوقف على مشيئته ما يعم من له مشيئة ولا يوقف عليها ومن لا مشيئة له أصلا وقوله كالانس صورته أن يقول ان شاء الانس أى جميعا فان هذا مما لا يوقف على مشيئته (قوله فيما ذكر) متعلق بحكم والمراد بما ذكر التعليق بالمشيئة اهـ حلبى (قوله كذلك) أى كالتعليق بمشيئة الله تعالى فى عدم الوقوع اهـ حلبى (قوله وكذلك لو شرك) يعنى لو علق بمشيئة الله تعالى مثلا ومشيئة من يوقف على مشيئته (قوله لم يقع اصلا) أى وان شاء زيد بحر عن البدائع (قوله ومثل ان الا) أى اذا قال الا أن يشاء الله تعالى فهو مثل ان شاء الله (قوله وان لم) أى ان لم يشاء الله تعالى وجه عدم الوقوع انا لو أوقعناه علمنا ان الله تعالى شاءه لان الوقوع دليل المشيئة لان كل واقع بمشيئة الله تعالى وهو علق بعدم مشيئة الله تعالى الطلاق لا بمشيئته جل وعلا فيبطل الايقاع ضرورة بحر (قوله وما) أى ما شاء الله تعالى أى فلا يقع أما على كون ما مصدرية ظرفية فظاهر للشك وأما على كونها موصولا اسميا فكذلك لان المراد أنت طالق الطلاق الذى شاءه الله تعالى ومشيئته لا نعلم فلم تقع اذ العصمة ثابتة بيقين فلا تزول بالشك كذا يؤخذ من النهر (قوله وما لم) بشأ ومعناه أنت طالق مدة عدم مشيئة

(مسموعا) بحيث لو قرب شخص اذنه الى فمه يسمع فصح استثناء الاصم خانية (لا يقع) للشك (وان ماتت قبل قوله ان شاء الله) وان مات يقع (ولا يشترط) فيه (القصد ولا التلفظ) بهما فلو تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء موصولا أو عكس أو أزال (ولا العلم بمعناه) حتى لو أتى بالمشيئة من غير قصد جاهلا لم يقع خلافا للشافعى وأفتى الشيخ الرملى الشافعى فيمن حلف على شئ بالطلاق فأنشأ له الغير ظانا صحته بعدم الوقوع اهـ قلت ولم أره لاحد من علمائنا والله أعلم ولو شهدا بها وهو لا يذكرها ان كان بحال لا يدرى ما يجرى على لسانه لغضب جاز له الاعتماد عليهما والا لا بحر (ويقبل قوله ان ادعاه) وانكرته (فى ظاهر المروى) عن صاحب المذهب (وقيل لا) يقبل الا ببينة (وعليه الاعتماد) والفتوى احتياطا لغلبة الفساد خانية وقيل ان عرف بالصلاح فالقول له (وحكم من لم يوقف على مشيئته) كالانس والجن والملائكة والجدار والحمار (كذلك) وكذا لو شرك كان شاء الله وشاء زيد لم يقع اصلا ومثل ان الا وان لم واذا وما وما لم

الله طلاقك والوجه فى عدم الوقوع ما ذكر فى ان لم (قوله لولا أبوك) انما كان هذا استثناء لان لو تدل على امتناع الجزاء الذى هو الطلاق لوجود الشرط الذى هو وجود الاب أو حسنها (قوله ومنه سبحان الله) أى ومن الاستثناء أنت طالق سبحان الله وكان وجهه أن المعنى أنزه الله تنزيها عن أن يفعل ابغض المباحات اليه فكأنه قال أنت طالق لولا أن الطلاق أبغض المباحات اليه هذا ما ظهر قاله الحلبى وفى القاموس وسبحان الله تنزيها له من الصاحبة والولد معرفة ونصب على المصدر أى أبرئ الله من السوء براءة وسبحان من كذا تعجب منه وأنت أعلم بما فى سبحانك أى نفسك اهـ (قوله عند الامام) وقال لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شائع فى كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل الشرط اهـ حلبى عن المنح (قوله للفصل بالواو) أفاد أنه اذا قال ثلاثا ثلاثا كان من التأكيد فلا يبطل الاستثناء (قوله لانه توكيد الخ) نشر مرتب وعطف التفسير انما يكون بغير لفظ الاول (قوله فانه تطليق) لانه لم يربطه بالفاء كما أفاده المصنف فبطلت المشيئة ووقع الطلاق (قوله تعليق عند أبى يوسف) هو معنى قول قاضى خان انه يمين عنده لان التعاليق أيمان فلا يقع عنده طلاق وعدم الوقوع هو مراد الكمال بالابطال فان التعليق لما أبطل معنى الصيغة لكونه تعليقا بمشيئة من لا يوقف على مشيئته أطلق عليه لفظ الابطال لانه ما له ومعنى كونه تعليقا أى أنه يجرى عليه حكمه وهو عدم الوقوع لانه تعليق حقيقة لعدم وجود الرابط وعلى نسبة عدم الوقوع الى أبى يوسف صاحب البزازية وقاضى خان والكمال وشارح المجمع وعليه الفتوى والمصنف جرى على غير المفتى به فجعله تطليقا (قوله لاتصال المبطل) بمعنى الانشاء بالايجاب وهو أنت طالق فانه لم يكن هناك فاصل يمنع من عمل الاستثناء فجعله فى حكم التعليق (قوله وثمرته فيمن حلف الخ) اعلم أنه وقع خلاف فى الانشاء هل هو من قبيل التعليق وبه قال الثانى أو من قبيل الابطال أى ابطال أصل الكلام فكأنه لم يقل أنت طالق أصلا وبه قالا والثمرة تظهر فيما قاله الشارح اذا علمت ذلك تعلم ان هذه مسئلة مستقلة ليس لها تعلق بتقديم الشرط وفى الشلبى اذا قال أنت طالق ان شاء الله فهو يمين عند أبى يوسف حتى لو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق ان شاء الله تعالى يحنث وعند محمد لا يكون يمينا حتى لا يحنث به عنده اهـ وظاهره أنه لا قول للامام وكذا الاكمل لم يحك الخلاف الا بين الصاحبين كالاتقانى (قوله لم يقع اتفاقا) لوجود الرابط (قوله أو برضاه) الرضا ترك الاعتراض على الفاعل وان لم يكن معه محبة (قوله لان الباء للالصاق) أى هو المعنى الحقيقى لها فيلتصق وقوع الطلاق بأحد هذه الاربعة وهى غيب لا يطلع عليها فلا تطلق بالشك (قوله فكان كالصاق الجزاء بالشرط) الذى لا يوقف عليه فى عدم الوقوع (قوله وان أضافه) أى بالباء (قوله أى المذكور) جواب عن المصنف حيث أفرد الضمير ومرجعه متعدد (قوله كما مر) فى فصل المشيئة اهـ حلبى (قوله اذ يراد بمثله التنجيز عرفا) فالفارق العرف فكأنه قال أنت طالق لان الله تعالى قضى بذلك أو حكم به (قوله وان قال ذلك) أى ما ذكر من الالفاظ العشرة (قوله يقع فى الوجوه كلها) سواء أضافه الى الله تعالى أو الى العبد (قوله لانها للتعليل) قد سبق أنه لا يلزم وجود العلة فلا يقال ان الله تعالى لا يحب الطلاق لانه أبغض الحلال اليه (قوله فانه يقع فى الحال) لانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال فكان تعليقا بأمر موجود فيكون تنجيزا وتمامه فى المنح (قوله وكذا القدرة) فاذا قال أنت طالق فى قدرة الله تعالى تطلق كأنه يقول ان قدر الله ولا شك فى قدرته فهو تعليق بمحقق فيتنجز (قوله ان نوى بها ضد العجز) أما اذا لم ينو تكون بمعنى التقدير ولا يعلم تقديره بحر (قوله وان أضاف الى العبد) أى بلفظ فى (قوله كان تمليكا) فيقتصر على المجلس (قوله فى الاربع الاول) المشيئة والمحبة والارادة والرضا (قوله والرؤية) أى القلبية لانها هى التى بمعنى الاربع المذكورة وعبارة الهندية تفيد أن الرأى هو الذى يشابه ما ذكر ولا خلاف لان الرأى يرجع الى رؤية القلب (قوله ثم العشرة) الاظهر فى التركيب أن يقول فالحاصل أن العشرة الخ اهـ حلبى (قوله اما أن تكون بباء الخ) ترك من التقسيم ان كما ترك المصنف بقية الكلام عليها وحاصل حكمها أنها ابطال او تعليق فى العشرة ان اضيفت الى الله تعالى وعليك فيها ان أضيفت الى العبد قال فى البحر والحاصل أنه ان أتى بان لم يقع فى الكل اهـ يعنى ان أضيفت الى الله تعالى وقال فى الهندية ولو قال ان أحب الله أو رضى او أراد أو قدر لا يقع لانه ابطال أو تعليق بما لا يوقف عليه فالاقسام حينئذ ثمانون اهـ حلبى وهذا ينافى ما ذكره المصنف فى صورة العلم اذا أضيف اليه تعالى بفى فانه يقع وعلله بأنه تعليق بأمر موجود فيكون تنجيزا (قوله وعلى ما مر عن العمادية) وهو صورتان ما اذا تلفظ

ومن الاستثناء أنت طالق لولا أبوك أو لولا حسنك أو لولا انى أحبك لم يقع خانية ومنه سبحان الله ذكره ابن الهمام فى فتاواه (قال أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله أو أنت حر وحر ان شاء الله طلقت ثلاثا وعتق العبد) عند الامام لان اللفظ الثانى لغو ولا وجه لكونه توكيدا للفصل بالواو بخلاف قوله حر حر او حر وعتيق لانه توكيد وعطف تفسير فيصح الاستثناء (وكذا) يقع الطلاق بقوله (ان شاء الله أنت طالق) فانه تطليق عندهما تعليق عند أبى يوسف لاتصال المبطل بالايجاب فلا يقع كما لو أخر وقيل الخلاف بالعكس وعلى كل فالمفتى به عدم الوقوع اذا قدم المشيئة ولم يات بالفاء فان أتى بها لم يقع اتفاقا كما فى البحر والشرنبلالية والقهستانى وغيرها فليحفظ وثمرته فيمن حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الابطال (و) بـ(أنت طالق بمشيئة الله أو بارادته أو بمحبته أو برضاه لا) تطلق لان الباء للالصاق فكان كالصاق الجزاء بالشرط (وان اضافه) أى المذكور من المشيئة وغيرها (الى العبد كان) ذلك (تمليكا فيقتصر على المجلس) كما مر (وان قال بأمره أو بحكمه أو بقضائه أو باذنه أو بعلمه أو بقدرته يقع فى الحال أضيف اليه تعالى او الى العبد) اذ يراد بمثله التنجيز عرفا (كقوله) أنت طالق (بحكم القاضى وان) قال ذلك (باللام يقع فى الوجوه كلها) لانه للتعليل (وان) كان ذلك (بحرف فى ان اضافه الى الله تعالى لا يقع فى الوجوه كلها) لان فى بمعنى الشرط (الا فى العلم فانه يقع فى الحال) وكذا القدرة ان نوى بها ضد العجز لوجود قدرة الله تعالى قطعا كالعلم (وان أضاف الى العبد كان تمليكا فى الاربع الاول) وما بمعناها كالهوى والرؤية (تعليقا فى غيرها) وهى ستة ثم العشرة اما أن تضاف لله أو للعبد والعشرون اما أن تكون بباء أو لام أو فى فهى ستون وفى البزازية كتب الطلاق واستثنى بالكتابة صح وعلى ما مر عن العمادية

فهى مائة وثمانون وفى كشف شاهقه تفلسق رجعية (أنت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفى الا ثنتين يقع واحدة وفى الا ثلاثا يقع (ثلاث) لان استثناء الكل باطل ان كان بلفظ الصدر أو مساويه وان بغيرهما كنسائى طوالق الا هؤلاء أو الا زينب وعمرة وهند وعبيدى أحرار الا هؤلاء أو الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح كما سيجئ فى الاقرار (وبعتبر) فى المستثنى (كونه كلا أو بعضا من جملة الكلام لا من جملة الكلام الذى يحكم بصحته) وهو الثلاث فى أنت طالق عشرا الا تسعا يقع واحدة والا ثمانى يقع ثنتان والا سبعا يقع ثلاث ومتى تعدد الاستثناء بلا واو كان كل اسقاطا مما يليه فيقع ثنتان بأنت طالق عشرة الا تسعا الا ثمانية الا سبعة ويلزمه خمسة بله على عشرة الا (٩) الا (٨) الا (٧) الا (٦) الا (٥) الا (٤) الا (٣) الا (٢) الا (١) وتقريبه أن تأخذ العدد الاول بيمينك والثانى بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك وهكذا ثم تسقط ما بيسارك مما بيمينك فالباقى فهو الواقع (اخراج بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه فلو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة وقع الثلاث فى المختار)

بالطلاق واستثنى بالكتابة أو عكس (قوله فهى مائة وثمانون) أقول بل هى ثلثمائة وعشرون لان العشرة اما أن تضاف الى الله تعالى أو الى العبد وعلى كل فاما بان أو الباء أو اللام أو فى وعلى كل فاما أن يتلفظ بالطلاق والاستثناء أو يكتبهما أو يتلفظ بالاول ويكتب الثانى أو بالعكس اه حلبى وان اعتبرت ازالة الاستثناء بعد الكتابة المشار اليه بقول العمادية السابق أو أزال الاستثناء بعد الكتابة تضم الى الصور المذكورة مائة وستين لان ازالته اما فى صورة كتابتهما معا أو كتابته فقط وفى كل صورة ثمانون وان اعتبرت تقدم الانشاء وتأخره واتيانه بالفاء وعدمه حال التقديم تزداد الصور (قوله أنت طالق ثلاثا الخ) شروع فى بيان الاستثناء وهو فى الاصل نوعان وضعى وعرفى فالعرفى ما تقدم من التعليق بالمشيئة والوضعى هو المراد هنا وهو بيان بالا أو احدى اخواتها أن ما بعدها لم يرد بحكم الصدر بحر ورعا سبق الى الفهم أن فى المتصل تناقضا من حيث ان قولك لزيد على عشرة الا ثلاثة فيه اثبات الثلاثة فى ضمن العشرة ونفى لها صريحا فاضطروا الى بيان كيفية عمله الى ثلاثة أقوال الاول وعليه أكثرهم أن العشرة مجاز عن السبعة والا قرينة الثانى أن المراد بعشرة معناها أى عشرة أفراد فيتناول الثلاثة والسبعة معا ثم اخرج منها ثلاثة حتى بقيت سبعة ثم أسند الحكم الى العشرة المخرج منها ثلاثة فلم يقع الاسناد حقيقة الا على سبعة الثالث أن عشرة الا ثلاثة موضوع بازاء السبعة حتى كانه وضع له اسمان مفرد وهو سبعة ومركب وهو عشرة الا ثلاثة نهر (قوله وفى الا ثنتين تقع واحدة) فيه ايماء لصحة استثناء الاكثر وهو قول الكوفيين وهو الاصح وظاهر الرواية وعند الثانى أنه لا يصح وبه قال أكثر البصريين نهر (قوله لان استثناء الكل باطل) مقيد بما اذا لم يكن بعده استثناء آخر يكون جبرا للصدر فان كان صح وعلى هذا تفرع ما لو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة حيث يقع واحدة ولو قال الا ثنتين الا واحدة وقعت ثنتان لان الاستثناء اذا تعدد بلا واو كان كل اسقاطا مما يليه ويبطل الاستثناء بالسكتة اختيارا أو بالزيادة على المستثنى منه كأنت طالق ثلاثا الا أربعا أو باستثناء بعض الطلاق كأنت طالق الا نصفها وبما يؤدى الى تصحيح بعض الاستثناء وابطال البعض كما لو قال أنت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا بحر (قوله ان كان بلفظ الصدر) أى كما مثل به المصنف وكقوله نسائى طوالق الا نسائى وعبيدى أحرار الا عبيدى اه حلبى (قوله أو مساويه) نحو أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وأنت طالق الا ثنتين وواحدة ونحو أنتن طوالق الا زينب وعمرة وهند وليس له رابعة وأنتم أحرار الا سالما وغانما وراشدا وليس له رابع اه حلبى (قوله كنسائى طوالق الا هؤلاء) انما صح الاستثناء لان المساواة فى الوجود لا تمنع صحة الاستثناء ان عم وضعا اه حلبى عن النهر فعلم أن الاستثناء يتبع الوضع لا الواقع فى نفس الامر اذ لو كان الاستثناء يتبع الواقع لما صح (قوله ففى أنت طالق عشرا الا تسعا) لانه لا مزيد على الثلاث شرعا وهو صحيح بلا خلاف (قوله بلا واو) فان كان بالواو كان الكل اسقاطا من الصدر نحو أنت طالق عشرا الا خمسا والا ثلاثا والا واحدة تقع واحدة اه حلبى (قوله كان كل) أى كل واحد من المستثنيات اسقاطا مما يليه أى مما قبله فالسبعة فى المثال تخرج من الثمانية يبقى واحد فيخرج من التسعة تبقى ثمانية فتخرج من العشرة فالواقع اثنان ولو قال يخرج الباقى من كل من الذى قبله لكان أولى (قوله أن تأخذ العدد) ولو أخذت العشر فى العدد الاول الخ صادق بالتسعة والواحد فان شئت أخذت التسعة باليمين والثمانية باليسار والسبعة باليمين والستة باليسار وهكذا الى أن تأخذ الواحد باليمين وان شئت أخذت الواحد باليمين والاثنين باليسار والثلاثة باليمين والاربعة باليسار الى أن تأخذ التسعة باليمين فيجتمع فى اليمين خمسة وعشرون وفى اليسار عشرون فتسقطها مما فى اليمين فالباقى هو المطلوب قال الحلبى وعلى طريقة اسقاط كل مما يليه أسقطنا الواحد من الاثنين بقى واحد أسقطناه من الثلاثة بقى اثنان أسقطناهما من الاربعة بقى اثنان أسقطناهما من الخمسة بقى ثلاثة أسقطناها من الستة بقيت ثلاثة أسقطناها من السبعة بقى أربعة أسقطناها من الثمانية بقى أربعة أسقطناها من التسعة بقى خمسة أسقطناها من العشرة بقى خمسة (قوله فهو الواقع) أى المقر به (قوله اخراج بعض التطليقة لغو) قال فى النهر ولو قال أنت طالق واحدة الا نصفها وقعت واحدة أى اتفاقا وانما اختلفوا فى التوجيه فقيل ان استثناء النصف وان صح لكنه يصير كأنه قال أنت طالق نصف تطليقة وهى مما لا يتجزأ فتستكامل وقيل لانه استثناء الكل لان ذكر ما لا يتجزأ كذكر كله وأثر الخلاف يظهر فيما لو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف واحدة وقع الثلاث على الاول وهو قول محمد وهو المختار وعلى الثانى يقع ثنتان ونسب الى

وعن الثانى ثنتان فتح وفى السراجية انت طالق الا واحدة يقع ثنتان انتهى فكانه استثنى من ثلاث مقدر (سألت المرأة الطلاق فقال أنت طالق خمسين طلقة فقالت المرأة ثلاث تكفينى فقال ثلاث لك والبواقى لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها أصلا) هو المختار لصيرورة البواقى لغوا فلم يقع بصرفه لصواحبها شئ * فروع * فى أيمان الفتح ما لفظه وقد عرف فى الطلاق أنه لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ان دخلت الدار فأنت طالق ان دخلت الدار فأنت طالق وقع الثلاث واقره المصنف ثمة ان سكنت هذه البلدة فامرأته طالق وخرج فورا فخالع امرأته ثم سكنها قبل العدة لم تطلق بخلاف فأنت طالق فليحفظ ان تزوجتك وان تزوجتك فأنت كذا لم يقع حتى يتزوجها مرتين بخلاف ما لو أخر الجزاء فليحفظ ان غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك ثم طلقها فاعتدت فتزوجت ثم عادت للاول ثم غاب أربعة أشهر فلها أن تطلق نفسها ولو اختلعت لا لانه تنجيز والاول تعليق دعاها للوقاع فأبت فقال متى يكون فقالت غدا فقال ان لم تفعلى هذا المراد غدا فأنت كذا ثم نسياه حتى مضى الغد لا يقع حلف لا يأتيها فاستلقى فجاءت فجامعت ان مستيقظا حنث ان لم اشبعك من الجماع فعلى انزالها ان لم اجامعك الف مرة فكذا فعلى المبالغة لا العدد ان وطئتك فعلى جماع الفرج وان نوى الدوس بالقدم حنث به ايضا له امرأة جنب وحائض ونفساء فقال اخبثكن طالق طلقت النفساء وفى أخبثكن طالق فعلى الحائض قال لى اليك حاجة فقال امرأته طالق ان لم اقضها فقال هى أن تطلق امرأتك فله أن لا يصدقه قال لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلى فامرأته كذا فذهب بهم بعض الطريق فأخذهم العسس فحبسهم لا يحنث ان خرجت من الدار الا باذنى فخرجت لحريقها لا يحنث حلف لا يرجع ثم رجع لشئ نسيه لا يحنث

الثانى اه (قوله وعن الثانى ثنتان) لان التطليق لا يتجزأ فى الايقاع فكذا فى الاستثناء فكأنه قال الا واحدة والجواب أن الايقاع انما لا يتجزأ لمعنى فى الموقع وهو لم يوجد فى الاستثناء فيتجزأ فيه فصار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثا منح (قوله فكأنه استثنى من ثلاث مقدر) قيل عليه ما المانع أن يكون المقدر واحدة ويكون استثناء الكل من الكل فيبطل أو يكون المقدر ثنتين ويكون استثناء البعض من الكل فيقع واحدة (قوله سألت المرأة) قيد اتفاقى فهو مثال (قوله لغوا) لعدم قبول المحل لها (قوله فى أيمان الفتح) خبر مقدم لما وليس نعتا لفروع لكون جميع ما ذكر فى هذه الفروع ليس فى أيمان الفتح بل الذى فيها الفرع الاول فقط أفاده الحلبى (قوله وقع الثلاث) يعنى بدخول واحد كما تدل عليه عبارة الفتح والظاهر أنه ان نوى التأكيد يدين اه حلبى (قوله وخرج فورا) أى من البلد وأفاد به أنه اذا مكث حنث لان السكنى مما يمتد وانظر ما لو خلعها وهو خارج قبل الانفصال من البلد ثم أقام والظاهر عدم الحنث لعدم تحقق السكنى حال كونها امرأة ومثل الخلع الطلاق البائن (قوله قبل العدة) أى قبل انقضائها اه حلبى (قوله لم تطلق) لانها بالدخول بانت وصارت أجنبية فى وقت وجود الشرط اه بحر (قوله بخلاف فأنت طالق) حيث تطلق لان المعلق على السكنى طلاقها لا بقيد كونها امرأته وما دامت فى العدة فهى محل له وهذا ما لحق فيه الصريح البائن (قوله بخلاف ما لو أخر الجزاء) صوابه بخلاف ما لو قدم الجزاء وترك ما اذا وسطه وفصله فى الهندية فقال وان كرر بحرف العطف فقال ان تزوجتك وان تزوجتك أو قال ان تزوجتك فان تزوجتك أو اذا تزوجتك أو متى تزوجتك لا يقع الطلاق حتى يتزوجها مرتين ولو قدم الطلاق فقال أنت طالق ان تزوجتك وان تزوجتك فهذا على تزوج واحد ولو قال ان تزوجتك فأنت طالق وان تزوجتك طلقت بكل واحد من التزوجين كذا فى البدائع اه حلبى (قوله ثم طلقها) أى ما دون الثلاث أما الثلاث فيبطل التعليق لزوال الحل (قوله ولو اختلعت منه) صورته كما فى البحر عن القنية قال لها أمرك بيدك ثم اختلعت منه وتفرقا ثم تزوجها ففى بقاء الامر بيدها روايتان والصحيح أنه لا يبقى وبهذا ظهر أنه فى صورة الخلع لا تعليق أصلا خلافا لما يتبادر من عبارة المؤلف ومثل الخلع الطلاق البائن فيما يظهر (قوله لانه تنجيز) أى للتخيير وهو يبطل بزوال الملك (قوله والاول تعليق) أى للتخيير فكان يمينا فلا يبطل اه بحر (قوله ثم نسياه) انظر ما لو نسيه أحدهما والظاهر الحنث لامكان البر بتذكير الآخر (قوله لا يقع) لان امكان البر شرط لبقاء اليمين بعد انعقادها كما هو شرط لانعقادها خلافا لابى يوسف كما يأتى فى باب الايمان ومع النسيان لا امكان اه حلبى وفيه أن الشرط عدمى وهو يقع مع العجز (قوله ان مستيقظا حنث) لانه يصدق عليه عرفا أنه أتاها ولو كان نائما لا يحنث كما فى البحر لعدم ما ذكر عرفا (قوله فعلى انزالها) أى بجماعه لا بعقد مائة لان شبعها يراد به كسر شهوتها به وهى تنكسر بالانزال (قوله فعلى المبالغة لا العدد) فلا تقدير لذلك والسبعون كثير خانية والظاهر أن محله ما لم ينو العدد فان نواه عملت نيته لانه شدد على نفسه سواء كانت اليمين مقيدة أو مطلقة لكن فى المقيدة بنحو يوم يشترط امكان فعل هذا العدد فيه (قوله حنث به أيضا) لاعترافه به على نفسه ولا يصدق فى صرفه عن الجماع كذا ذكره محمد فى أيمان الجامع والظاهر أنه لا يصدق قضاء ولو قال ان وطئت من غير ذكر امرأة فهو على الدوس بالقدم هو اللغة والعرف وذلك باتفاق أصحابنا ومحله ما لم ينو الجماع والا عملت نيته فيما يظهر (قوله طلقت النفساء) لامتداده عرفا غالبا عن الحيض فالمنع فيه عن القربان والعبادات المتوقفة على الطهارة أكثر (قوله فعلى الحائض) لانه أخبث فى الذكر فى العرف من النفاس (قوله لى اليك حاجة) اليك متعلق بحاجة أى حاجة انتهت اليك كائنة لى (قوله فله أن لا يصدقه) أفادت اللام أن له التصديق أيضا (قوله فأخذهم العسس) هو من يطوف بالليل لدفع أهل الريبة (قوله لا يحنث) ينافى ما يأتى قريبا أن شرط الحنث ان كان عدميا وعجز حنث اه حلبى وأصله لصاحب البحر أقول لا اشكال لانه صدق عليه أنه ذهب فعدم الحنث لوجود البر ويشهد له ما يأتى متنا فى الايمان لا يخرج أو لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث اذا جاوز عمران مصره على قصدها اه فان عدم الحنث فيها لوجود المحلوف عليه (قوله فخرجت لحريقها لا يحنث) وكذا اذا خرجت لغرقها الغالب وذلك أنه وان كان الشرط قد وجد ولكن الشرط الخروج بغير اذنه لغير الحرق والغرق بحر ومثلهما فيما يظهر الهدم (قوله ثم رجع لشئ نسيه لا يحنث) هذا والذى قبله مما اعتبر فيه معنى اليمين لا لفظه وذلك لان مقصوده الرجوع قصدا على الوجه الذى كان عليه أولا وهذا الرجوع انما هو لضرورة

(قوله فاليمين على التلفظ باللسان) لانه هو الذى يمكن البربه واخراجه حقيقة غير ممكن فانصرفت اليمين الى ماذكر وهل لا بد من المشافهة بالخطاب أو يكفى تحريك اللسان بحضرته من غير اسماعه لاسيما اذا كان لا يمكن مشافهته بالخطاب (قوله ان لم تجيئى) بفعل المؤنثة المخاطبة ليناسب قوله فأنت طالق اه حلبى (قوله الساعة) راجع اليهما وقيد بها لان المطلقة لا يحنث فيها الا بالياس بنحو موت الحالف أو ضياع الثوب (قوله من جانب آخر) الاولى أن يقول بنفسه (قوله وأخذ الثوب) أى الحالف (قوله لا يحنث) لعدم امكان البر وقيل يحنث فيهما بحر (قوله بطل اليمين) لعدم امكان البر (قوله ما يكتب فى التعاليق) هى التعاليق التى يكتبها الموثق على الزوج عند العقد مثلا (قوله فلو دفع لها الكل) أى كل الصداق أو الدين الذى عليه (قوله هل تبطل) أى التعاليق على البراءة فلا يقع المعلق على البراءة بوجودها بعد دفعه الكل مثلا (قوله لتصريحهم بصحة براءة الاسقاط) قال الحموى فى شرحه ناقلا عن نظم ابن وهبان فى الهبة وعزاه فى شرحها الى المبسوط لو قبض البائع الثمن ثم أبرأ المشترى منه صح الابراء ورجع على البائع بما دفعه اليه وهذا يقتضى بقاء اليمين لصحة الابراء بعد القبض ويرجع بما وقع الابراء عليه اذ لا فرق بين دين ودين فى هذا المعنى والمراد براءة الاسقاط لا براءة الاستيفاء كما لا يخفى اه (قوله حلف بالله أنه لا يدخل الخ) فى التصوير نظر فان هذه اليمين منعقدة لكونها على المستقبل وفرض المسئلة فيما اذا كانت على ماض قال فى البحر حلف بالله تعالى أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها اليوم لا كفارة ولا يعتق عبده لانه ان كان صادقا فى اليمين بالله تعالى لم يحنث ولا كفارة وان كان كاذبا فهى يمين الغموس فلا توجب الكفارة واليمين بالله تعالى لا مدخل لها فى القضاء فلم يصر فيها مكذبا شرعا فلم يتحقق شرط الحنث فى اليمين بالعتق وهو عدم الدخول حتى لو كانت اليمين الاولى بعتق أو طلاق حنث فى اليمينين لان لهما مدخلا فى القضاء اه (قوله حنث فى اليمينين) لانه بكل زعم الحنث فى الاخرى كما يأتى فى باب عتق البعض اه حلبى (قوله وتسلمه) اى فيصدق أنها سلمت الدرهم لانه مظروف فى الكيس وانظر حكم ما لو أخرج اللحام بعض دراهم من الكيس هل تبر بتسليم ما بقى ولقائل أن يقول ان درهمه يحتمل بقاؤه وعدمه والعصمة ثابتة بيقين فلا تزول باحتمال الزوال ويحرر ولو أذيب ما فى كيسه أو سقط فى البحر قبل مضى اليوم وقد قيد به لا يحنث لعدم امكان البر آخره كمسئلة الكوز (قوله ولو ضاع من اللحام الخ) هذه مفروضة فى يمين لم تقيد باليوم أما المقيدة به يحنث بمضيه لوجود شرطه وصورة اليمين المطلقة كما فى البحر ما اذا دفع الى امرأته درهما ثم قال ما فعلت بالدرهم فقالت اشتريت به لحما فقال الزوج ان لم تردى على ذلك الدرهم فأنت طالق وقد ضاع الدرهم من يد القصاب قالوا ما لم يعلم أنه أذيب ذلك الدرهم أو سقط فى البحر لا يحنث اه (قوله لا يحنث) لانه يمكن الرد بخلاف ما اذا أذيب أو سقط فى البحر فانه فى حكم الذاتب (قوله ان لم اكن اليوم فى العالم الخ) الاولى حذف لم ويقول ان أكن فانه اذا حبس لا يحنث وأما فى صورة لم فانه بالحبس يتحقق الحنث وانما لم يحنث بالحبس لان الله تعالى أطلق عليه نفيا من الارض فكانه لم يكن فيها وهذا الفرع لم يعتبر فيه العرف (قوله حتى مضى الغد حنث) هو المختار للفتوى بحر (قوله فهربت منه) ولم يقدر على أخذها بحر ويحمل على أن الهروب قبل الذهاب ويدل له قول صاحب البحر ولم يقدر على أخذها هو الظاهر أما لو وجد الذهاب ببعض الطريق فهى كمسئلة العسس (قوله أو ان لم تحضرى) بفتح الضاد وضمها من بابى علم ونصر (قوله حنث فى المختار) لان القيد والمنع اكراه وللاكراه تأثير فى الفعل بالاعدام كالسكنى لا فى العدم والمعلق عليه فى هذه المسائل العدم فلم يؤثر فيه الاكراه وأفاد بقوله فى المختار أن هناك قولا بعدم الحنث كما أنه أفاد به أن هناك قولا بالحنث فى المسئلة الآتية (قوله لا حنث فى المختار) لان شرط الحنث فعل وهو السكنى والاكراه يؤثر فيه ومثله العجز (قوله حنث فى العدمى) اى اذا كان الحنث انما يترتب على العدم لا الوجود كعدم الحضور وعدم الذهاب فيما تقدم وهذا يفيد أن امكان البر فى العدمى لا يشترط بقاء (قوله لا الوجودى) اى ولا يحنث بالعجز اذا كان المترتب عليه الحنث امرا وجوديا كالدخول فى ان دخلت والسكنى فى لا اسكن (قوله ومفاده) اى هذا الاصل (قوله ليؤدين الخ) شرط الحنث فيها عدمى وهو عدم الاداء (قوله وفقد من يقرضه) الحنث اولى اذا انتفى احدهما فقط (قوله خلافا لما بحثه فى البحر) حيث قال ان قوله فى القنية انه متى عجز عن المحلوف عليه واليمين موقتة فانها تبطل يقتضى بطلانها فى ليؤدين اليوم الان يوجد نقل صريح بخلافه اه حلبى فكلام القنية يحمل على ما اذا كان شرط الحنث

حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم فان لم يمكنه اخراجه فاليمين على التلفظ باللسان ان لم تجيئى بفلان أو ان لم تردى ثوبى الساعة فأنت طالق فجىء بفلان من جانب آخر بنفسه وأخذ الثوب قبل دفعها لا يحنث كذا ان لم أدفع اليك الدينار الذى على الى رأس الشهر فكذا فابرأته قبل الشهر بطل اليمين بقى ما يكتب فى التعاليق متى نقلها أو تزوج عليها أو ابرأته من كذا أو من باقى صداقها فلو دفع لها الكل هل تبطل الظاهر لا لتصريحهم بصحة براءة الاسقاط والرجوع بما دفعه حلف بالله أنه لا يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر ان لم يكن دخل لا كفارة ولا يعتق عبده اما الصدقه او لانها غموس ولا مدخل للقضاء فى اليمين بالله حتى لو كانت يمينه الاولى بعتق او طلاق حنث فى اليمينين لدخولها فى القضاء اخذت من ماله درهما فاشترت به لحما وخلطه اللحام بدراهمه وقال زوجها ان لم تردّيه اليوم فأنت كذا فخلته ان تأخذ كيس اللحام وتسلمه للزوج ولو ضاع من اللحام فما لم يعلم أنه اذيب أو سقط فى البحر لا يحنث حلف ان لم اكن اليوم فى العالم او فى هذه الدنيا فكذا يحبس ولو فى بيت حتى يمضى اليوم ولو حلف ان لم يخرب بيت فلان غدا فقيد ومنع حتى مضى الغد حنث كذا ان لم أخرج من هذا المنزل فكذا فقيد او ان لم أذهب بك الى منزلى فأخذها فهربت منه او ان لم تحضرى الليلة منزلى فكذا فمنعها ابوها حنث فى المختار بخلاف لا اسكن فاغلق الباب اوقيد لا يحنث فى المختار قلت قال ابن الشحنة والاصل أنه متى عجز عن شرط الحنث حنث فى العدمى لا الوجودى قال فى النهر ومفاده الحنث فيمن حلف ليؤدين اليوم دينه فعجز لفقره وفقد من يقرضه خلافا لما بحثه فى البحر فتدبر

وجوديا قال صاحب النهر وهذا من المواضع المهمة فكن فيه على بصيرة والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب طلاق المريض) *

قال الكمال لما فرغ من طلاق الصحيح بأقسامه من التنجيز والتعليق والصريح والكناية كلا وجزأ شرع فى طلاق المريض اذ المرض من العوارض ثم ان تصور مفهومه ضرورى اذ لا شك أن فهم المراد من لفظ المرض أجلى من فهمه من قولنا معنى يزول بحلوله فى بدن الحى اعتدال الطبائع الاربع بل ذلك يجرى مجرى التعريف بالاخفى اه شلبى (قوله عنون به لاصالته) تبع فيه صاحب النهر وأما الحموى فجعل المريض عاما لمن مرضه حكمى وعليه فتكون الترجمة بباب المريض مساوية للترجمة بباب الفار فيدخل من قرب للقتل والاصالة بفتح الهمزة (قوله لفراره) بكسر الفاء وهذه العلة تعتبر فى الجنس (قوله الى تمام عدتها) متعلق بيرد (قوله كما سيجىء) فى قول المصنف ولو باشرت سبب الفرقة وهى مريضة الخ (قوله من غالب حاله الهلاك بمرض الخ) احترز به عما اذا طلق فى الصحة ثم مرض ومات وهى فى العدة فانها لا ترث منه كما يأتى وقوله بمرض متعلق بالهلاك والباء للسببية (قوله أو غيره) كبارزته من هو أقوى منه وتقديم لقتل (قوله بان أضناه مرض الخ) فى كلام المتن لف ونشر مرتب وفى القاموس ضنى بالكسر ضنى مرض مرضا مخامرا كلما ظن برؤه نكس وأضناه المرض اه (قوله بعجزه عن اقامة مصالحه خارج البيت) أما من يذهب ويجىء أو يحم فلا بحر ومن يقوم بمصالحه داخل البيت كالبول والغائط لا يخرج عن كونه مريضا على الصحيح كما فى التبيين (قوله هو الاصح) وقيل من لا يصلى قائما وقيل من لا يمشى وقيل من يزداد مرضه قهستانى (قوله كعجز الفقيه) أى المدرس (قوله وعجز السوقى) بضم السين نسبة الى السوق (قوله وفى حقها) عطف على محذوف تقديره هذا فى حقه (قوله ان تعجز عن مصالحها داخله) كالطبخ والخبز والغسل وانظر حكم ما اذا عجزت عن البعض دون البعض (قوله لم تكن مريضة) وقيل تكون مريضة كما فى الفتح عن الذخيرة (قوله قلت) مقابل الاصح كما تقدمت الاشارة اليه (قوله المضنى المبيح) خبر عن قوله المرض (قوله والمقعد) أى الذى أقعده المرض عن القيام كالمكسح قال فى القاموس به قعاد وقعاد داء يقعده فهو مقعد (قوله والمفلوج) قال فى البحر الفالج مرض يحدث فى احد شقى البدن طولا فيبطل احساسه وربما كان فى الشقين ويحدث بغتة اه (قوله والمسلول) من السل بالكسر مرض معروف وأسله الله تعالى امرضه بذلك فسل بالبناء للمجهول وهو مسلول من النوادر ولا يكاد صاحبه يبرأ منه وفى كتب الطب أنه من أمراض الشباب لكثرة دمهم وهو قروح تحدث فى الرئة (قوله اذا تطاول الخ) أما اذا لم يتطاول أو تطاول وأقعده فهو مريض (قوله ثم رمز الخ) نقله فى الهندية عن الشيخ التمرتاشى وهذا الرمز جعله فى الواقعات لشمس الدين السرخسى (قوله حد التطاول سنة) فاذا بلغها هؤلاء ولم يقعدهم فحكمهم كالاصحاء (قوله وفى القنية الخ) لا ينافى ما قبله لان ازدياده الى السنة فقط اه حلبى وفيه تأمل وقال فى الفتاوى الهندية المقعد والمفلوج ما دام يزداد به كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح فى الطلاق وغيره كذا فى الكافى وبه أخذ بعض المشايخ وبه كان يفتى الصدر الشهيد حسام الائمة والصدر الكبير برهان الائمة وفسر أصحابنا التطاول بالسنة فاذا بقى على هذه العلة سنة فتصرفه بعدها كتصرفه فى حال صحته كذا فى التمرتاشى اه فهذه العبارة تقضى بالخلاف وقد ذكر صاحب البحر فيه خمسة أقوال (قوله أو بارز رجلا أقوى منه) قال فى المصباح برز الشئ بروزا من باب قعد ظهر وبارز فى الحرب مبارزة وبرازا فهو مبارز اه وقوله أقوى منه كذا قيد به بعضهم كما فى الدر المنتقى ونقل تصحيحه فى البحر ووجهه أنه لا يغلب عليه الهلاك الا عند ذلك واحترز به عما اذا ساواه أو كان أضعف منه والذى يظهر عدم اعتبار ظن المبارز بكونه أقوى منه بل نفس الامر (قوله أو قدم ليقتل من قصاص الخ) أو قدمه ظالم ليقتله قهستانى وفى الهندية لو أعيد المخرج للقتل الى الحبس او رجع المبارز بعد المبارزة الى الصف صار فى حكم الصحيح كالمريض اذا برئ من مرضه كذا فى البدائع (قوله أو بقى على لوح من السفينة) أو تلاطمت الامواج وخيف الغرق كما فى المبسوط والبدائع ولا بد أن يموت من ذلك الموج أما لو سكن ثم مات لا ترث ذكره الاسبيجابى (قوله فار بالطلاق) فلا يجوز له التطليق لتعلق حقها بماله الا اذا رضيت به بحر ونظر فيه صاحب النهر بان الشارع حيث رد عليه فعله لم يكن آثما الا بصورة الابطال لا بحقيقته اى فلا يكون آثما ورده العلامة الحموى بان رد الشارع قصده لا ينافى حصول الحرمة بالاقدام على

* (باب طلاق المريض) * عنون به لاصالته ويقال له الفار لفراره من ارثها فيرد عليه قصده الى تمام عدتها وقد يكون الفرار منها كما سيجىء (من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره بأن أضناه مرض عجزه عن اقامة مصالحه خارج البيت) هو الاصح كعجز الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوقى عن الاتيان الى دكانه وفى حقها أن تعجز عن مصالحها داخله كما فى البزازية ومفاده أنها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة قال فى النهر وهو الظاهر قلت وفى آخر وصايا المجتبى المرض المعتبر المضنى المبيح لصلاته قاعدا والمقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ولم يقعده فى الفراش كالصحيح ثم رمز شح حد التطاول سنة انتهى وفى القنية المفلوج والمسلول والمقعد ما دام يزداد كالمريض (او بارز رجلا) أقوى منه (اوقدم ليقتل من قصاص او رجم) او بقى على لوح من السفينة أو افترسه سبع وبقى فى فيه (فار بالطلاق) خبر من

ماهو معصية (قوله ولا يصح تبرعه الا من الثلث) كوقفه ومحاباته وتزوجه بأكثر من مهر المثل واستفيد من هذا أن المرض فى حق الوصية والفرار لا يختلف (قوله فلو أبانها) انما اقتصر على البائن ليفيد أنها فى الرجعى ترثه وان طلق فى الصحة مادامت فى العدة لبقاء الزوجية بينهما حقيقة حتى حل الوطء وورثها اذا ماتت فيها ولا يشترط أهليتها للارث وقت الطلاق بل وقت الموت حتى لو كانت فى الرجعى مملوكة أو كتابية ثم أعتقت أو أسلمت فى العدة ورثته بحر وأطلق فى البائن فعم الخفيف والغليظ وهو الثلاث والطلاق ليس بقيد بل كذلك لو أبانها بخيار بلوغه وتقبيله أمها أو بنتها وردته كما فى البدائع وكأنه كنى به عن كل فرقة جاءت من قبله حموى (قوله وهى من أهل الميراث) وقت الطلاق والموت ومابينهما بحر (قوله كان أسلمت) مورثه تحته كتابية فأسلمت فطلقها الزوج بائنا وهو لا يعلم باسلامها (قوله فلو اكره) أى على الطلاق حموى (قوله أو رضيت) كان خالعت وفى حكمه كل فرقة وقعت من قبلها كاختيار امرأة العنين نفسها قهستانى (قوله ولو اكرهت على رضاها) أى على مفيد رضاها كسؤالها الطلاق ولو قال ولو اكرهت على سؤالها الطلاق كما قال غيره لكان أولى (قوله أو جامعها ابنه مكرهة) بحث لصاحب النهر وأقره الحموى عليه وفى البحر عن البدائع مايخالفه فانه قال الفرقة لو وقعت بتقبيل ابن الزوج لا ترث مطاوعة كانت أو مكرهة أما اذا كانت مطاوعة فلرضاها بابطال حقها وأما اذا كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالارث لوقوع الفرقة بفعل غيره اه والجماع كالتقبيل فى ايجابه حرمة المصاهرة وليس لنا الا اتباع النص (قوله بذلك الحال) على حذف اى التقييدية والمراد به المرض أو مافى حكمه واحترز به عما اذا طلق فى الصحة ثم مرض ومات وهى فى العدة فلا ترث منه بحر (قوله فلو صح) الاولى فلو زال ذلك الحال ليعم من قدم للقتل فطلق ثم زالت هذه الحالة فان حكمه كذلك كما مر عن الهندية (قوله بمونه) الاولى حذفه كما هو فى نسخة (قوله كان يقتل المريض الخ) لان الموت اتصل بالمرض كذا علل بعض مهرة الدين (قوله فى العدة والقول لها فى أنه مات قبل انقضاء عدتها مع اليمين فان نكلت لا ارث لها ولو تزوجت قبل موته ثم قالت لم تنقض عدتى لا يقبل قولها ولو كانت أمة قد عتقت ومات الزوج فادعت المرأة العتق فى حياة الزوج وادعت الورثة أنه كان بعد موته فالقول للورثة ولا يعتبر قول مولاها بحر (قوله المدخولة) يعنى المدخول بها حقيقة ليخرج المختلى بها فانها وان وجبت عليها العدة لكن لا ترث كما تقدم (قوله ورثت) لان الزوجية سبب لارثها فى مرضه وقد قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد أمكن لان النكاح فى العدة يبقى فى حق بعض الآثار فجاز ان يبقى فى حق ارثها منه بخلاف مابعد الانقضاء لانه لا امكان حموى (قوله وعند أحمد الخ) وعند مالك ترث بعد انقضائها ولو تزوجت بعشرة أزواج زيلعى (قوله وكذا ترث طالبة رجعية) أى فى مرضه كما هو الموضوع قيد به لانها لو طلبت بائنة وأبانها لا ترث حموى (قوله أو طلاق فقط) لانه ينصرف الى الرجعى عند الاطلاق وكذا ينصرف اليه فى الوكالة والتفويض والانشاء قال فى البحر ولم أر حكم ما اذا سألته واحدة بائنة فطلقها ثلاثا وظاهر المحيط انها ترث فانه قال لو قالت طلقنى فطلقها ثلاثا ورثت استحسانا لانها سألته عن الواحدة وقد طلقها ثلاثا ولم يعلل بالرجعى وانما علل بالواحدة اه ولك ان تقول لا ترث كما فى الحموى عن النهر اى لان البائن يسقط حقها مطلقا وايضا قد سألته الطلاق المطلق وهو ينصرف الى الرجعى وقد أتى بالبائن (قوله بائنا) أشار به الى أن قيد الثلاث اتفاقى (قوله مطلقا) أى سواء طلقها فى الصحة أو فى مرض اه حلبى (قوله وكذا ترث مبانة الخ) خرج ما اذا طاوعته بعد الرجعى فانها لا ترث كما لو طاوعته حال قيام النكاح اه وبأتى (قوله لمجىء الحرمة ببينونته) ولان أهليته الارث لم تبطل بالمطاوعة لان المحرمية لا تنافى الارث بحر (قوله ومن لاعنها الخ) انما ورثت وان كانت الفرقة بفعلها وهو لعانها لانه يلحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هى ملجأة الى الخصومة لدفع العار عن نفسها وسواء كان القذف فى الصحة أو فى المرض لان العبرة لكون اللعان فى المرض بحر (قوله أو آلى منها مريضا) أراد بالايلاء فى المرض أن يكون مضى المدة فى المرض ايضا ولا بد أن يكون التعليق والشرط فى مرضه بحر (قوله لما مر) من مجىء الفرقة منه (قوله وان آلى فى صحته الخ) وجه عدم الارث فيها أنه لا بد أن يكون التعليق والشرط فى مرضه وهنا وان تمكن من ابطاله بالفىء لكن بضرر يلزمه وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا اه بحر (قوله فمات) اى فى العدة (قوله لانه لا بد الخ) تعليل للمسئلة الثانية (قوله ولا بد فى البائن الخ)

تعليل

(ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو أبانها) وهى من أهل الميراث علم بأهليتها أم لا كأن أسلمت أو أعتقت ولم يعلم (طائعا) بلا رضاها فلو اكره أو رضيت لم ترث ولو اكرهت على رضاها أو جامعها ابنه مكرهة ورثت (وهو كذلك) بذلك الحال (ومات) فيه فلو صح ثم مات فى عدتها لم ترث (بذلك السبب) كان يقتل المريض أو يموت بمونه (أو بغيره) ورثت (هى) بجهة أو فى العدة للمدخولة (ورثت) منه لا هو منها الرضاه باسقاط حقه وعند أحمد ترث بعد العدة ما لم تتزوج بآخر (وكذا) ترث (طالبة رجعية) أو طلاق فقط (طلقت) بائنا أو (ثلاثا) لان الرجعى لا يزيل النكاح حتى يحل وطؤها ويتوارثان فى العدة مطلقا وتكفى اهليتها للارث وقت الموت بخلاف البائن (وكذا) ترث (مبانة قبلت) أو طاوعت (ابن زوجها) لمجىء الحرمة ببينونته (ومن لاعنها فى مرضه أو آلى منها مريضا كذلك) أى ترثه لما مر (وان آلى) (فى مرضه) بالايلاء (فى صحته وبانت به) فى مرضه فصح فمات أو أبانها فارتدت أو أبانها فى مرضه فصح فمات أو أبانها فارتدت فأسلمت) فمات (لا) ترثه لانه لا بد أن يكون المرض الذى طلقها فيه مرض الموت ولا بد فى البائن أن تستمر أهليتها للارث من وقت الطلاق الى وقت الموت فاذا صح تبين أنه لم يكن مرض الموت ولا بد

تعليل للمسئلة الثالثة اى والردة تقطع أهلية الارث (قوله كما لا ترث) محترز قوله وكذا مبانة قبلت الخ (قوله او أبانها بأمرها) انما لم ترث لانها رضيت بابطال حقها (قوله عملا باجازته) فيه أن دليل الرضا منها قائم حموى (قوله أو اختلعت منه) أما لو خلعها أجنبى من زوجها المريض مرض الموت فلها الارث لو مات الزوج فى مرضه ذلك وهى فى العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فارا بحر وظاهره أنها ترث ولو أجازت فعل الفضولى ودفعت البدل ويرد عليه ما أورده الحموى فيما لو أبانت نفسها وأجازه الزوج (قوله لم ترث) لا حاجة اليه مع قول المصنف والشارح كما لا ترث لكنه ذكره للتعليل (قوله ولو كان الزوج محصورا) المحصور الممنوع سواء كان فى حصن او حبس لقتل من رجم أو قصاص أو غيره وفى المصباح حصره العدو وحصرا من باب قتل أحاطوا به ومنعوه من المضى لامره بحر (قوله أو فى صف القتال) أى غير مبارز لقرن أقوى منه لما مر وشمل ما ذكر من كان فى السفينة قبل الغرق أو نازل مسبعة أو مخيفة من عدو كما فى البحر (قوله ومثله حال فشو الطاعون) فى شرح الحموى وهل كذلك الصحيح فى حال فشو الطاعون قال الشافعية نعم قال فى الفتح ولم أره لمشايخنا اه قال فى النهر لكن قواعدهم تقتضى أنه كالصحيح واستدل عليه فى الاشباه بما سيأتى أن من كان فى صف القتال اذا طلق لا يكون فارا وغاية من يكون ببلد فيها الطاعون أن يكون كذلك اه وفى أبى السعود عن الشرنبلالية وليس مسلما اذ لا مماثلة بين من هو مع قوم يدفعون عنه فى الصف وبين قوم هم مثله ليس لهم قوة الدفع عن أحد ففيه نظر لا يخفى اه ولعل وجهه أن من كان فى صف القتال مشاهد للقتل حسا والدماء مسفوحة والعدو بين عينيه بخلاف الطاعون فانه لم يشاهد فيه شئ من ذلك فاذا حكم بعدم فرار من فى صف القتال مع مشاهدته هذه الاشياء فمن كان فى حال فشو الطاعون أولى قال فى القاموس فشا خبره وفضله فشوا وفشوا وفشيا انتشر (قوله لغلبة السلامة) لان الحصن لدفع بأس العدو وقد يتخلص من المسبعة والحبس بنوع من الحيل هندية (قوله والحامل لا تكون فارة) سواء تم لها ستة أشهر أولا وأتى الشارح بالحصر اشارة الى خلاف مالك فلا يخرج منه ما اذا مرضت مرض الموت وسألت الطلاق فانها تكون فارة (قوله وهو الطلق) قيل هو الوجع الذى لا يسكن حتى تموت أو تلد وقيل وان سكن لان الوجع يسكن تارة ويهيج أخرى والاول أوجه وعليه اذا جاءت الفرقة من جهتها بعد سكون الطلق ثم ماتت لا يرث منها أبو السعود (قوله اذا علق المريض) تبع فى هذا التعبير المصنف فى شرحه والاولى حذف المريض لينطبق على جميع الصور فانه فى بعضها يوجد التعليق فى الصحة (قوله البائن) قيد به لانها فى الرجعى ترث مطلقا سواء كانا فى الصحة أو فى المرض أبو السعود (قوله بفعل أجنبى) سواء كان له منه بد أم لا بحر والمراد بالفعل ما يعم الترك كما فى ايضاح الاصلاح (قوله أى غير الزوجين) دفع به ما يتوهم من ارادة حقيقة الاجنبى وهو من لا قرابة له (قوله أو بمجىء الوقت) فى جعل هذا تعليقا تسامح اذ التعليق ما كان بفعل على خطر الوجود ومجىء الوقت كائن لا محالة فهو اضافة لا تعليق الا أن يقال المراد بالتعليق ما هو الاعم من كونه حقيقة أو صورة أبو السعود عن الحموى (قوله بفعل نفسه) سواء كان له منه بد كدخول الدار أو لا كالتنفس والصلاة والاكل وكلام أحد الابوين وطلب الحق من الخصم وغيرها قهستانى (قوله أو الشرط فقط) المراد به فعل الشرط (قوله كأكل وكلام أبوين) نشر مرتب زاد الحموى عن البرجندى على الابوين ذا الرحم المحرم وينبغى زيادة ما ذكره القهستانى آنفا (قوله ورثت لفراره) أما فى الصورتين الاوليين فانه اذا كان التعليق والشرط فى مرضه وجد قصد الفرار عن الميراث فى حال تعلق حقها بماله بخلاف ما اذا كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه وأما فى الصورة الثالثة فانه وان لم يكن له منه بد الا أنه كان له من التعليق ألف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها وأما فى الرابعة فلانه وجد منه قصد الابطال حيث علقه بشرط تضطر الى مباشرته (قوله ومنه) اى من الفرار (قوله فانت طالق ثلاثا) مراده به البائن (قوله ورثته) لانه فار لوجود الشرط وهو عدم التطليق أو عدم التزوج فى المرض فان ما قبيل الموت حال مرض الموت قطعا (قوله لم يرثها) لرضاه باسقاط حقه حيث أخر الطلاق ولم يتزوج الى هذا الوقت (قوله وهو ما اذا كانا فى الصحة) اى مطلقا سواء علق بفعل أجنبى أو بمجىء الوقت أو بفعله أو بفعلها اه حلبى (قوله أو التعليق فقط) يعنى فيما اذا علقه بفعل الاجنبى أو مجىء الوقت وليس فى تركيبه ما يدل عليه اه حلبى أقول اعتمد فى ذلك على الكلام السابق فانه قيد هاتين المسئلتين

حتى لو كانت كتابية أو مملوكة وقت الطلاق ثم أسلمت أو عتقت لم ترث (كما) لا ترث (لو طلقها رجعيا) أو لم يطلقها (فطاوعت) او قبلت (ابنه) لمجىء الفرقة منها (أو ابانها بأمرها) قيد به لانها لو أبانت نفسها فأجاز ورثت عملا باجازته قنية (او اختلعت منه او اختارت نفسها) ولو ببلوغ وعتق وجب وعنة لم ترث لرضاها (ولو) كان الزوج (محصورا) بحبس (او فى صف القتال) ومثله حال فشو الطاعون اشباه (او فارا) بمصالحه خارج البيت مشتكيا من ألم (او محموما او محبوسا بقصاص او رجم لا) ترث لغلبة السلامة (والحامل لا تكون فارة الا بتلبسها بالمخاض) وهو الطلق لانها حينئذ كالمريضة وعند مالك اذا تم لها ستة أشهر (اذا علق) المريض (طلاقها) البائن (بفعل اجنبى) اى غير الزوجين ولو والدها (أو بمجىء الوقت و) الحال أن (التعليق والشرط فى مرضه او) علق طلاقها (بفعل نفسه وهما فى المرض أو الشرط فقط) (أو) علق (بفعلها ولا بد لها منه) طبعا أو شرعا كأكل وكلام أبوين (وهما فى المرض او الشرط) فيه فقط (ورثت) لفراره ومنه ما فى البدائع ان لم أطلقك أو ان لم أتزوج عليك فأنت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته ولو ماتت هى لم يرثها (وفى غيرها لا) ترث وهو ما اذا كانا فى الصحة أو التعليق فقط

بما اذا كان التعليق والشرط فى المرض واعتبر فى الباقين وجود الشرط فقط فيه فيفهم منه ماذكره (قوله
أو يفعله لها ولها منه بد) سواء كان التعليق والشرط فى المرض أو كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لانها
رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط أبو السعود عن الدرر والزيلعى (قوله وحاصلها ستة
عشر) ترث فى ستة ولا ترث فى عشرة وترك الشارح مفهوم قوله ولا بد لها منه وهو ما اذا كان لها منه بد مطلقا
سواء كانا فى الصحة أو فى المرض أو أحدهما فى الصحة والآخر فى المرض فهى أربع تضم الى ماذكر تبقى عشرين
(قوله فى صحته) أما اذا كان هذا التعليق فى المرض ورثت فى جميع الصور لان التعليق بفعل الاجنبى وفعله وقد
تقدم مايدل عليه من الصور السابقة (قوله والفرق لا يخفى) قال فى البحر وحاصله أن الطلاق تعلق على مشيئتهما
فاذا شاآ معا لم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فارا بخلاف ما اذا تأخرت مشيئة الزوج لانه حينئذ تمت العلة به
اه (قوله صار الطلاق معلقا على فعله) وقد أوقعه باختياره (قوله على ثلاث) المراد منه البائن كما فى الحموى (قوله
وعلى مضى العدة) قيد به ليظهر خلاف الصاحبين حيث قالا يجوز اقراره ووصيته لانتفاء التهمة بانتفاء العدة
كما فى التبيين فيفهم منه أنه لو تصادقا على الثلاث فى الصحة ولم يتصادقا على انقضاء العدة يكون لها الاقل اتفاقا
اه حلبى (قوله ثم أقر لها بدين) سواء كان مهرا أو غيره حموى عن البرجندى (قوله فلها الاقل) الظاهر أن هذا
عند عدم تصديق الورثة أما اذا صدقوا على الاقرار أو أجازوا الوصية فلها ذلك كما يعلم من باب اقرار المريض
(قوله منه) قال الحموى ونحوه للمصنف من فى الموضعين بيان للاقل والواو بمعنى أو وصلة الاقل محذوفة تقديرها
من الآخر والمعنى فلها الموصى به الذى هو أقل من الميراث او الميراث الذى هو أقل من الموصى به ولا يجوز
أن تكون الواو للجمع اذ يصير المعنى حينئذ فلها الميراث والموصى به اللذان هما الاقل وهو فاسد كما لا يجوز أن
تكون من فى الموضعين صفة الاقل سواء كانت الواو للجمع أو بمعنى أو اذ يصير المعنى على الاول فلها الاقل من كل
واحد منهما وعلى الثانى فلها الاقل من أحدهما وهو فاسد (قوله للتهمة) بيانه أن المرأة قد تختار الطلاق لينفتح
لها باب الاقرار والوصية فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على ذلك ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها قال
السروجى وينبغى تحكيم الحال ان تركت خدمته فى مرضه لخصومة سبقت فيصح لعدم التهمة والا لا تصح
وفى النهر ينبغى أن يتحرى محال التهمة والناس الذين هم مظانها ولهذا فصل السغدى حيث قال ماذكر محمد من أن
ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا مفترقين من الوقت الذى أسند الطلاق اليه أما لو كانا مجتمعين
فالكذب فى كلامه ظاهر فلا يصدقان فى الاسناد وهذا كما ترى ظاهر فى تحكيم الحال حموى وفى الشلبى عن الاتقانى
التهمة معروفة ويجوز فى عينها السكون والفتح والاكثر الفتح والسكون حسن قاله عبد القاهر فى المقتصد اه
(قوله فلها جميع ما أقر أو أوصى) لانها صارت اجنبية وقالوا انما تأخذه بشبه الميراث فلو توى شئ من التركة قبل
القسمة كان على الكل ولو طلبت أخذ الدراهم والتركة عروض لم يكن لها ذلك وشبه بالدين حتى كان للورثة أن
يعطوها من غير التركة (تتمة) الوصية على ثلاثة أنواع الاول أن يكون الموصى له كالمودع والوصية فى يد الموصى
وورثته كالوديعة بأن يوصى بعين مال قائم يخرج من الثلث حتى لو هلك بلا تعد لا يضمن الثانى أن يكون الموصى له
كالشريك مع الورثة بأن يوصى بثلث ماله ولهذا لو استفاد مالا بعد الوصية يعطى ثلث المستفاد أيضا والعبرة
لوقت الموت الثالث أن يكون الموصى له كالغريم بأن يوصى بالدراهم المرسلة سواء كان له دراهم أولا ثم مات يأخذ
الموصى له تلك الدراهم ان كانت حاضرة والا تباع تركته ويعطى تلك الدراهم كالدين لكن بينها وبين الدين فرق
وهو أنه يبدأ بدين الصحة ثم بدين المرض ثم بالوصية والديون من الكل وهذه من الثلث حموى عن البزازية (قوله
به يفتى) مقابله قول الصاحبين (قوله ولو مات بعد مضيها) اى العدة التى هى من وقت الاقرار (قوله ولو لم يكن
بمرض موته) يعنى ادعى أنه طلقها منذ زمان وصدقته وأقر لها بدين او أوصى لها بوصية ثم مات وهى فى العدة
صح اقراره ووصيته فينفذان على الورثة ولكن العدة تعتبر من وقت الاقرار بالطلاق كما يستفاد من البحر وكلامه
صادق بما اذا كان صحيحا او مريضا ثم صح (قوله ولو كذبته) محترز قوله تصادقا (قوله لم يصح اقراره) اى
ولا وصيته معاملة لها بزعمها بأنها زوجة وهى وارثة ولا وصية لوارث ولا اقرار له بدين (قوله أنه أبانها)
سواء كان صحيحا أو مريضا قاله الحلبى (قوله ومات) عطف بالواو المفيدة للاجتماع المطلق ليسوغ له التفصيل
بعد (قوله ترثه لو صدقته قبل موته) وذلك لانها أكذبت نفسها ولا طمع لها فى الميراث لكونه حيا بخلاف

أو بفعلها ولها منه بد وحاصلها ستة عشر
لان التعليق اما بمجئ وقت أو بفعل أجنبى
أو بفعله أو بفعلها وكل وجه على أربعة لان
التعليق والشرط اما فى الصحة أو فى المرض
أو أحدهما وقد علم حكمها (قال لها فى صحته
ان شئت) انا (وفلان فأنت طالق ثلاثا
ثم مرض فشاء الزوج والاجنبى) الطلاق
معا أو شاء الزوج ثم الاجنبى ثم مات الزوج
لا ترث وان شاء الاجنبى أولا ثم الزوج ورثت)
كذا فى الخانية والفرق لا يخفى اذ بمشيئة
الاجنبى أولا صار الطلاق معلقا على فعله
فقط (تصادقا) أى المريض مرض الموت
والزوجة (على ثلاث فى الصحة و) على (مضى
العدة ثم أقر لها بدين) أو عين (أو أوصى لها
بشئ فلها الاقل منه) اى مما أقر أو أوصى
(ومن الميراث) للتهمة وتعتد من وقت
اقراره به يفتى ولو مات بعد مضيها فلها
جميع ما أقر أو أوصى عمادية ولو لم يكن
بمرض موته صح اقراره ووصيته ولو كذبته
لم يصح اقراره شرح مجمع وفى الفصول ادعت
عليه مريضا انه ابانها فجحد وحلفه القاضى
فخاف ثم صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل
موته لا لو بعده

التصديق

التصديق بعد الموت (قوله بأمرها) لو قال برضاها لكان أشمل فانه يتناول ما اذا قال لها اختارى فاختارت
نفسها دون قوله بأمرها حموى عن البرجندى (قوله قال صحيح) قصد بذكر الصحيح التنبيه على المتوهم والافلو
قال ذلك وهو مريض لكان أولى بهذا الحكم (قوله فترث منه) لانه كالانشاء فى حق الارث للتهمة بحر (قوله أنه
لو حلف) أى علق بأن قال ان دخلت الدار فأحدا كما طالق (قوله ولا يشترط علمه الخ) أى لا يشترط فى كونه
فارا علمه الخ (قوله فأسلمت) أى قبل الطلاق (قوله والا يعلم لا ترث) قال فى البحر لانه وقت التعليق لم يقصد
ابطال حقها حيث لم يعلم وان صارت أهلا قبل نزول الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق لان عتقها مضاف
بخلاف ما اذا كانت حرة وقته ولم يعلم به لانه أمر حكمى فلا يشترط العلم به بقى الكلام فى الواقع هل هو طلقتان
لانه لا يملك حال الاضافة غيرهما أو ثلاث نظرا لوقت الوقوع فانها حرة ومقتضى ما تقدم قبيل قوله وألفاظ
الشرط من قوله فرع قال لزوجته الأمة ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فعتقت فدخلت له رجعتها أن يقع
عليه طلقتان (قوله ولو علقه) أى الطلاق بعتقها ولا بد أن يكون التعليق والشرط فى المرض لانه تعليق بفعل
أجنبى (قوله أو بمرضه) انما كان فارا لانه جعل شرط الحنث المرض مطلقا كما فى الولوالجية وصححه فى الخانية
أى ويدخل فى مطلق مرض مرض الموت فاذا تحقق وجوده طلقت فصدق عليها انها طلقت فى مرض الموت
(قوله فأوقعه) أى الوكيل (قوله قادرا على عزله) قال فى الهندية لو فوض طلاق امرأته الى أجنبى فى الصحة
فطلقها الاجنبى فى المرض ان كان التفويض على وجه لا يملك عزله لم ترث مثل أن يملكه الطلاق وان كان التفويض
على وجه يمكنه العزل مثل أن يوكله بالطلاق فطلق فى المرض ورثت اه (قوله ورثها الزوج) لانه لما تعلق
حقها بماله فى مرض موته تعلق حقه بمالها فى مرض موتها بحر (قوله وهى مريضة) لا حاجة اليه لانه الموضوع
(قوله فانه لا يرثها) أى ولا ترثه كما تقرر عند قول المصنف أو اختلعت منه أو اختارت نفسها أى اذا كان ذلك
فى مرضه (قوله لانها الطلاق) فيعتبر ايقاعا من جهته فلا تكون فارة وفيه أنه يقال مثله فيما اذا سألته
مريضا وطلقها ومات فى العدة فلو اعتبرناه ايقاعا من جهته لورثته وقد قالوا انها لا ترث لرضاها باسقاط
حقها (قوله ثم ماتت أو لحقت) أى قبل انقضاء العدة (قوله ورثها) لانه تبين أن قصدها الفرار (قوله استحسانا)
والقياس أن لا يرثها لعدم جريانه بين المسلم والكافر (قوله لا يرثها) لان ردتها ليست من أسباب الهلاك
اذ لا تقتل فيها بل تستتاب فلا فرار بخلافه اذا ارتد (قوله فانها فى معنى مرض موته) لكونه يقتل ان استدامها
(قوله مطلقا) سواء كانت فى الصحة أو المرض (قوله ولو ارتدا معا الخ) قال فى البحر اذا ارتدا معا ثم أسلم
أحدهما ثم مات أحدهما ان مات المسلم لا ترث المرتدة وان كان الذى مات مرتدا هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت
المرتدة قد ماتت فان كانت ردتها فى المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت فى الصحة لم يرث اه (قوله
لا يصير فارا) كذا فى نسخة وفى نسخة بواو مزيدة من الشارح وهى الانسب واذا لم يصر فارا لا ترثه ولا فرق
فى عدم ارثها عند الامام بين أن تكون مدخولا بها أولا الا أنه ان دخل بها فلها مهر ونصف بالطلاق
قبل الدخول بها والمهر الكامل بالوطء بعد الطلاق الثلاث وعدتها بالحيض عنده وعندهما لها مهر واحد
وعليها العدة لا بعد الاجلين اه أبو السعود عن الشرنبلالية (قوله خلافا لهما) دليلهما أن الآخرية لا تتحقق
الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه اه أبو السعود
(قوله لان الموت معرف) أى يعرف أنها آخر امرأة يتزوجها أبو السعود (قوله واتصافه) أى التزوج الثانى
(قوله من وقت الشرط) وهو التزوج (قوله فثبت مستندا) أى يثبت الطلاق مستندا الى وقت التزوج
وبه لا يكون فارا وظاهره ولو كان التزوج حال المرض وظاهره أيضا أن العدة تعتبر مستندة لوقت التزوج والذى
فى الشرنبلالية يقتضى اعتبارها بعد الموت وهو الذى قدمناه وقوله فيثبت مستندا يفيد أنه بالتزوج
فى المرض يصير فارا لانه طلاق فى المرض (قوله لانها فى عدة مستقبلة) فأبطل حكم الفرار بالطلاق الاول
حموى (قوله بفعلها) أى فكانت راضية بايقاع الثلاث فلا ترث والذى فى البحر والحموى بفعلهما أى فلم يكن
الزوج تمام العلة فلا يكون فارا (قوله خلافا لمحمد) فعنده يبطل الفرار بتمام العدة الاولى فان كان الطلاق الاول
فى المرض ورثت وان كان الطلاق الاول فى الصحة لم ترث بحر (قوله فى الطلاق) أى البائن (قوله فالقول لها)
لانهم يدعون عليها الحرمان بالطلاق فى الصحة وهى تنكر فالقول لها وهى الحيلة فى المسئلة الآتية بعد

(كمن طلقت ثلاثا بأمرها فى مرضه ثم أوصى
لها أو أقر) فان لها الاقل (قال صحيح لامرأتيه
احداكما طالق ثم بين) الطلاق (فى مرضه)
الذى مات فيه (فى احداهما صار فارا
بالبيان فترث منه) كافى ومفاده أنه لو حلف
صحيحا وحنث مريضا فبينه فى احداهما صار
فارا ولم أره نهر (ولا يشترط علمه) اى الزوج
(بأهليتها) أى المرأة (للميراث فلو طلقها
بائنا فى مرضه وقد كان سيدها أعتقها قبله)
أو كانت كتابية فأسلمت (ولم يعلم به كان فارا)
فترثه ظهيرية (بخلاف ما لو قال لامته أنت
حرة غدا وقال الزوج أنت طالق ثلاثا بعد
غد ان علم بكلام المولى كان فارا والا) يعلم
(لا) ترث خانية ولو علقه بعتقها أو بمرضه
أو وكله به وهو صحيح فأوقعه حال مرضه قادرا
على عزله كان فارا (ولو باشرت) المرأة (سبب
الفرقة وهى) أى والحال أنها (مريضة
وماتت قبل انقضاء عدتها ورثها) زوج
(كما اذا وقعت الفرقة) بينهما (باختيارها
نفسها فى خيار البلوغ والعتق أو بتقبيلها)
أو مطاوعتها (ابن زوجها) وهى مريضة
لانها من قبلها ولذا لم يكن طلاقا (بخلاف
وقوع الفرقة) بينهما (بالجب والعنة
واللعان) فانه لا يرثها (على) ما فى الخانية
والفتح عن الجامع وجزم به فى الكافى قال
فى البحر فكان هو (المذهب) لانها طلاق
فكانت مضافة اليه (وقيل) قائله الزيلعى
(هو كالاول) فيرثها (ولو ارتدت ثم ماتت
أو لحقت بدار الحرب فان كانت الردة
فى المرض ورثها زوجها) استحسانا (والا)
بأن ارتدت فى الصحة (لا) يرثها بخلاف ردته
فانها فى معنى مرض موته فترثه مطلقا ولو
ارتدا معا فان أسلمت هى ورثته والا لا خانية
(قال آخر امرأة أتزوجها طالق ثلاثا فنكح
امرأة ثم أخرى ثم مات الزوج) طلقت
الاخرى (عند التزوج) و(لا يصير فارا)
خلافا لهما لان الموت معرف واتصافه
بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا
درر * فروع * أبانها فى مرضه ثم قال لها اذا
تزوجتك فأنت طالق ثلاثا فتزوجها فى العدة
ومات فى مرضه لم ترث لانها فى عدة مستقبلة
وقد حصل التزوج بفعلها فلم يكن فرارا خلافا لمحمد خانية كذبها الورثة بعد موته فى الطلاق فى مرضه فالقول لها

(قوله وقال في المقطة) أي وهو صحيح اذ لو كان مريضا ترثه أيضا (قوله فالمشكل) وهو ما يصلح للزوجين (قوله لصيرورتها أجنبية) أي بمضى العدة فلم يبق لها يد وواضع اليد حينئذ الورثة فالقول لهم (قوله بخلافه في العدة) أي بخلاف الموت في العدة فان المشكل حينئذ للمرأة عند الامام لانها ترث فلم تكن أجنبية فكأنه مات قبل الطلاق اه بحر والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الرجعة)

ذكرها بعد الطلاق لانها متأخرة طبعا فأخرت وضعا وذلك لانها شرعت لرفع الطلاق والرافع أبدا لا يكون الا بعد الوقوع حموى وهي اسم مصدر والمصدر رجعا ورجوعا ومرجعا اه أبو السعود (قوله بالفتح والكسر) أشار بهذا التعبير الى أن الفتح أفصح من الكسر (قوله يتعدى) أي فعلها بنفسه اه (قوله ولا يتعدى) بنفسه بل بواسطة الى (قوله هي استدامة الملك) قال الوانى أي طلب دوام النكاح الموجود قبل مضى العدة اه أبو السعود وجعل بعضهم السين والتاء زائدتين لان الرجعة ليست الطلب (قوله الملك) أي ملك التمتع (قوله بلا عوض) بيان للواقع لان المهر انما يقابل ابتداء لا بقاء بحر (قوله مادامت في العدة) والقول في انقضائها حيث كانت بالحيض قول المرأة ولا تصدق في انقضائها في أقل من شهرين بحر (قوله أي عدة الدخول حقيقة) وهو الوطء اه حلبي (قوله اذ لا رجعة في عدة الخلوة) ولو كان معها المس أو نظر بشهوة ولو الى الفرج الداخل اه حلبي (قوله ابن الكمال) هو الذي في شرح الملتقى وفي نسخة ابن الملك (قوله بعد الدخول) صوابه بعد الخلوة (قوله لا في عكسه) وهي ما اذا ادعت الوطء وأنكر قال في البحر عن البزازية لو قال بعد الخلوة بها وطئتك وأنكرت فله الرجعة وان أنكر الزوج الوطء لا رجعة له اه والمصنف سيذكر هذه المسئلة فالاولى للشارح حذفها (قوله وتصح مع اكراه) قال في البحر ومن أحكامها أنه لا تصح اضافتها الى وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط كما اذا قال اذا جاء غد فقد راجعتك أو ان دخلت الدار فقد راجعتك وتصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطا كالنكاح كذا في البدائع (قوله وهزل) الهزل نقيض الجد وهزل كضرب وفرح قاموس (قوله ولعب) قال في القاموس لعب كسمع لعبا ولعبا وتلعابا ولاعب وتلاعب ضد جد اه وهذا يقتضي أن الهزل واللعب شئ واحد (قوله وخطا) مثاله أراد أن يقول اسقني الماء فقال راجعت زوجتي (قوله بنحو راجعتك) الاولى أن يقول بالقول نحو راجعتك ليعطف عليه قوله الآتي وبالفعل (قوله راجعتك) وراجعت امرأتي سواء كانت حاضرة أو غائبة حموى وارتجعتك ورجعتك وكلها صريحة وتزوجتك يستعار للرجعة ولا تستعار هي له أفاده صاحب البحر (قوله ورددتك) اشترط بعضهم فيه ذكر الصلة بأن يقول الى أو الى نكاحي أو الى عصمتي قال في الفتح وهو حسن اذ مطلقه يستعمل في ضد القبول حموى (قوله مسكتك) مثله أمسكتك (قوله لانه صريح) ومن كناياته أنت عندي كما كنت وأنت امرأتي لان حقيقته تصدق على ارادته باعتبار الميراث حموى (قوله وبالفعل) ظاهر كلامهم أن الفعل لا يكون الا صريحا (قوله مع الكراهة) ظاهر اطلاقهم أنها تحريمية (قوله بكل ما يوجب حرمة المصاهرة) بدل من الفعل بدل بعض من كل وليس حاصرا لان الوطء في الدبر مراجعة ولا يوجبها ودخل فيه كما في البحر الوطء والتقبيل بشهوة على أي موضع كان فما أو خدا أو ذقنا أو جبهة أو رأسا وخرج ما اذا كانت هذه الافعال بغير شهوة وخرج النظر الى غير داخل الفرج بشهوة ولو الى حلقة الدبر فانه لا يكون به مراجعا لكنه مكروه اه (قوله كمس) بلا حائل أو بحائل يجد الحرارة معه بشهوة بحر (قوله ولو منها) قال في البحر ولا فرق بين كون التقبيل واللمس والنظر بشهوة منه أو منها بشرط أن يصدقها سواء كان بتمكينه أو فعلته اختلاسا أو كان نائما أو مكرها أو معتوها أما اذا ادعته فأنكره لا تثبت الرجعة اه (قوله أو مكرها) اذ لا يشترط فيها الرضا (قوله ان صدقها) بأن أفاق المجنون والمعتوه وصدقاها أو صدقها النائم بعد يقظته أو المكره (قوله أو ورثته بعد موته) أي اذا صدقها الورثة بعد موته أنها مسته بشهوة كان ذلك رجعة (قوله ورجعة المجنون) أي الذي طلق عاقلا بالفعل ولا كراهة لعدم التكليف وعلى هذا القول اقتصر البزازي قال في البحر ولعله الراجح لما عرف أنه يؤاخذ بأفعاله دون أقواله وقيل لا تصح مطلقا وقيل تصح مطلقا (قوله به يفتى) وهو ظاهر الرواية عن الامام وروى عنه في غير ظاهر الرواية أنه ليس برجعة وتصح بلفظ النكاح والخلوة ليست برجعة وتصح

كقوله اطلقني وهو نائم وقال في المقطة ولو أبانها طلقها في المرض ومات بعد العدة فالمشكل من متاع البيت لوارث الزوج لصيرورتها أجنبية بخلافه في العدة جامع الفصولين

(باب الرجعة) (هي بالفتح وتكسر يتعدى ولا يتعدى) (استدامة الملك القائم) بلا عوض ما دامت (في العدة) أي عدة الدخول حقيقة اذ لا رجعة في عدة الخلوة ابن الكمال وفي البزازية ادعى الوطء بعد الدخول وأنكرت فله الرجعة لا في عكسه وتصح مع اكراه وهزل ولعب وخطا (بنحو) متعلق باستدامة (راجعتك) وردتك ومسكتك بلا نية لانه صريح (و) بالفعل مع الكراهة بكل (ما يوجب حرمة المصاهرة) كمس ولو منها اختلاسا أو نائما أو مكرها أو مجنونا أو معتوها ان صدقها هو أو ورثته بعد موته جوهرة ورجعة المجنون بالفعل بزازية (و) تصح (بتزوجها في العدة) به يفتى جوهرة

الرجعة من وكيله در منتقى (قوله ان لم يطلق بائنا) قيد في قوله هي استدامة الخ وعم البائن الغليظ والخفيف فان كلا منهما يقطع الرجعة ولا فرق في المرأة المراجعة بين المسلمة والكتابية والحرة والمملوكة لاطلاق الدلائل بحر (قوله فله الرجعة) لانها حكم أثبته الشارع غير مقيد برضا فلا يسقط بالاسقاط كالميراث وقد جعل الشارح الوصل في كلام المصنف شرطا وأتى بجوابه وهو قوله فله الرجعة (قوله قولان) قال في البحر ولو قال راجعتك بألف درهم ان قبلت المرأة صح ذلك والا فلا لانه زيادة في المهر وفي المرغيناني والحاوي لو قال راجعتك على ألف درهم قال أبو بكر لا تجب الالف ولا تصير زيادة في المهر كما في الاقالة كذا في المعراج اه (قوله ويتعجل المؤجل) ولو العدة باقية (قوله وفي الصيرفية) مقابل لما في الخلاصة وصحح في الظهيرية ما في الخلاصة (قوله وندب اعلامها الخ) أفاد به أن علمها بها لا يشترط مطلقا وما في الغاية من اشتراط علم الغائبة بها فسهو اه حموى واعلم أن الرجعة على ضربين سنى وبدعى فالسنى أن يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها والبدعى أن يراجعها بالقول ولا يشهد أو يشهد ولا يعلمها (قوله بعد العدة) أي العدة في زعمها (قوله فرق بينهما) لعله فيما اذا كانت الرجعة ثابتة بالبينة ويلزم الزوج الثاني مهر المثل ان دخل بها وتعتد منه ثم ترجع الى الاول من غير اعادة عقد لسابق الرجعة وهذا أحد قولين لما في الهندية ويفرق بينها وبين الثاني وفي المغني هذا هو الصحيح اه (قوله وندب الاشهاد) والامر في قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم محمول على الندب أفاده الحموى وغيره (قوله بعدلين) أو عدل وعدلتين حموى (قوله ولو بعد الرجعة بالفعل) أي اذا راجعها بالفعل فالافضل أن يراجعها بالاشهاد ثانيا كما في الحاوي القدسي قال الحموى وقيدنا الاشهاد بكونه على القول لان الاشهاد على الوطء لا يتحقق ولا تقبل الشهادة على التقبيل واللمس والنظر أنه بشهوة لانه لا علم للشاهد بها (قوله وندب عدم دخوله بلا اذنها عليها) فيعلمها بالنداء أو التنحنح أو صوت النعل لتتأهب سواء قصد رجعتها أو لا فان كان الاول فانه لا يأمن أن يرى الفرج بشهوة فيكون رجعة بالفعل من غير اشهاد وهو مكروه من وجهين وان كان الثاني فلانه ربما يؤدي الى تطويل العدة عليها بأن يصير مراجعا بالنظر اليه من غير قصد ثم يطلقها وذلك اضرار بها اه منح (قوله لتتأهب) أي لتتهيأ للستر منه (قوله وان قصد رجعتها) رد به على صاحبي الهداية والدرر في تقييدهما ندب الاعلام بما اذا لم يقصد مراجعتها (قوله صح بالمصادقة) لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى حموى (قوله والا لا) أي وان لم تصدقه لا تصح الرجعة لانه أخبر عما لا يملك انشاءه ولا مصدق له ثم اذا لم يكن برهان فلا يمين عليها حموى عند الامام خلافا لهما شلبي (قوله وكذا الخ) تشبيه في الصحة والاولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف كان رجعة (قوله وتقدم قبولها) أي تقدم في فصل المحرمات قبول البينة اذا قامت على اللمس والتقبيل بشهوة لانها انما يوقف عليها بآثار أو انتشار وظاهر كلامه أنها تقبل ولو من جهتها والذي في البحر ولا تقبل الشهادة على فعلها لان الشهوة لا تعرف الا بقولها وهو أيضا مخالف لما تقدم قريبا عن الحموى وان حمل على وقوع خلاف فلا تنافي (قوله وهذا من أعجب المسائل الخ) أقول لا وجه للعجب فان اقراره بأنه أقر في العدة مجرد دعوى فلا يثبت بلا بينة اه حلبي (قوله لملكه الانشاء في الحال) أي ومن ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصي والمولى والوكيل بالبيع ومن له الخيار اه بحر (قوله يريد الانشاء) أما اذا أراد الاخبار فيرجع الى تصديقها ولو بدأت هي فقالت انقضت عدتي فقال الزوج راجعتك فالقول لها اتفاقا وفي الفتح لو خرج الكلامان معا ينبغي أن لا تثبت الرجعة حموى (قوله فانها لا تصح) اذا كانت المدة تحتمل الانقضاء فلو لم تحتمله ثبتت الرجعة الا اذا ادعت أنها ولدت وثبت ذلك وتستحلف المرأة هنا على أن عدتها منقضية حال اخبارها (قوله لمقارنتها الخ) ولان قوله راجعتك انشاء وهو اثبات أمر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار أمر قد كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة (قوله حتى لو سكتت) أي بغير عذر ولو لحظة (قوله ثم أجابت) ظاهره ولو قصدت الاخبار (قوله عن مضي العدة) الاولى على وهو متعلق باليمين (قوله فصدقه السيد وكذبته) قيد به لانهما لو صدقاه ثبتت الرجعة اتفاقا ولو كذباه لا تثبت اتفاقا كذا في النهر (قوله ولا بينة) فلو أقامها ثبتت الرجعة حموى (قوله فالقول لها عند الامام) وقالا القول للمولى لان بضعها مملوك له فقد أقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وله أن حكم الرجعة ينبني على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما ينبني عليها اه حلبي (قوله على الصحيح)

(ووطئها في الدبر على المعتمد) لانه لا يخلو عن مس بشهوة (ان لم يطلق بائنا) فان أبانها أولا (وان أبت) أو قال أبطلت رجعتي أو لا رجعة لي فله الرجعة بلا عوض ولو سمى هل يجعل زيادة في المهر قولان ويتعجل المؤجل بالرجعي ولا يتأجل برجعتها خلاصة وفي الصيرفية لا يكون حالا حتى تنقضي العدة (وندب اعلامها بها) لئلا تنكح غيره بعد العدة فان نكحت فرق بينهما وان دخل شمني (و) ندب (الاشهاد) بعدلين ولو بعد الرجعة بالفعل (و) ندب (عدم دخوله بلا اذنها عليها) لتتأهب وان قصد رجعتها لكراهتها بالفعل كما مر (ادعاها بعد العدة فيها) بأن قال كنت راجعتك في عدتك (فصدقته صح) بالمصادقة (والا لا) يصح (و) كذا (لو أقام بينة بعد العدة أنه قال في عدتها قد راجعتها أو أنه قال قد جامعتها) وتقدم قبولها على نفس اللمس والتقبيل فليحفظ (كان رجعة) لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من أعجب المسائل حيث لا يثبت اقراره باقراره بل بالبينة (كما لو قال فيها كنت راجعتك أمس) فانها تصح (وان كذبته) لملكه الانشاء في الحال (بخلاف) قوله لها (راجعتك) يريد الانشاء (فقالت مجيبة له قد مضت عدتي) فانها لا تصح عند الامام لمقارنتها الانقضاء العدة حتى لو سكتت ثم أجابت صحت اتفاقا كما لو نكلت عن اليمين عن مضي العدة (قال زوج الامة بعدها) أي العدة (راجعتها فيها فصدقه السيد وكذبته) الامة ولا بينة (أو قالت مضت عدتي وأنكر) الزوج والمولى (فالقول لها) عند الامام لانها أمينة (فلو كذبه المولى وصدقته الامة فالقول له) أي للمولى على الصحيح لظهور ملكه في البضع فلا يقبل اقرارها به اه

أى من مذهب الامام وهما جريا على ما قالاه أولا من اعتبار قول المولى قال فى الهداية ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده فى الصحيح لانها منقضية العدة فى الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها فى ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بتصديقه بالرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة اه حلبى (قوله كان له الرجعة) ظاهره ولو كانت المدة تحتمل الانقضاء (قوله فى حق عليها) وهو ثبوت حق الرجعة للزوج (قوله لا بالسقط) أى لا تعتبر المدة اذا أسقطت لانها قد تسقط بعد الطلاق بلحظة (قوله وله تحليفها أنه مستبين الخلق) لانه لا يترتب عليه أحكام الولد الا باستبانة بعض الخلق (قوله الابينة) وتكفى القابلة عندهما لا عنده (قوله لعشرة أيام) اللام بمعنى بعد وقال الحموى أى لاجل تمامها سواء انقطع الدم أولا اه (قوله وان لم تغتسل) تفسير للاطلاق الذى فى الشرح قاله الحلبى (قوله حتى تغتسل) انما شرط فى الاقل ذلك لانه لما احتمل عود الدم لبقاء المدة فلا بد أن يتقوى الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم شئ من أحكام الطاهرات اه بحر (قوله ولو بسؤر حمار الخ) فتنقطع الرجعة لاحتمال طهارته بحر (قوله لكن لا تصلى) لاحتمال نجاسته بحر وهذا التعليل مبنى على أن الشك فى طهارته والمشهور أن الشك انما هو فى طهوريته فالعلة عدم اليقين بالتطهير ولم يتكلم على ما اذا اغتسلت به مع عدم المطلق والظاهر أنه لا يعتبر الا اذا تيممت معه كما تقدم فى الطهارة (قوله أو يمضى جميع وقت صلاة) هذا انما يظهر اذا طهرت أول الوقت قال فى البحر وأشار بمضى الوقت الى أنه لا بد من خروجه لتصير الصلاة دينا فى ذمتها فان كان الطهر فى آخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير الذى تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ما دونه وان كان فى أوله لم يثبت هذا حتى يخرج جميعه لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك وعلى هذا لو طهرت فى وقت مهمل كبعد الشروق لا تنقطع الرجعة الا بدخول وقت العصر اه والاولى للشارح حذف جميع ويقتصر على قوله فتصير دينا فى ذمتها (قوله ولو عاودها الخ) ظاهره ولو بعد الغسل أو التيمم (قوله ولم يجاوز العشرة) أما اذا تجاوزها ظهر انقطاعها من وقت انقطاع الدم لانقضاء العدة اذ ذاك حتى لو كانت تزوجت ولو قبل الغسل ظهر صحته نهر (قوله فله الرجعة) لتبين أنها فى الحيض والغسل باطل ولو نكحت غيره كان النكاح باطلا (قوله وتصلى) قيد بالصلاة لانها لو قرأت القرآن بعد التيمم أو مست المصحف أو دخلت المسجد لا تنقطع الرجعة لانها اتباع الصلاة فلا يعطى لها حكمها وقال الكرخى تنقطع لانه من أحكام الطاهرات وقال محمد تنقطع الرجعة بمجرد التيمم وهو القياس لانه طهارة مطلقة (قوله فى الاصح) وقيل تنقطع بمجرد الشروع حموى (قوله كذلك) أى تنقطع رجعتها بمجرد الانقطاع لعدم الخطاب (قوله ونسيت أقل من عضو) أى شكت فى ذلك والمراد كما فى ايضاح الاصلاح أن تبقى لمعة يسيرة نحو اصبع أو اصبعين ولم يعتبروا هنا ما اعتبروه فى الطهارة من أنه اذا حصل الشك قبل الفراغ غسل ما شك فيه وان كان بعد الفراغ من الطهارة لا يعتبر ومثل ذلك يقال فيما اذا نسيت عضوا (قوله تنقطع) لكن لا يحل لها التزوج وكذا لا يحل قربانها حتى تغسله احتياطا فى أمر التزوج أو يمضى عليها وقت صلاة حموى (قوله فلو تيقنت عدم الوصول) بحائل يمنعه (قوله ولو نسيت عضوا) كيد ورجل حموى (قوله لا تنقطع) لان احتمال جفافه بعد الاصابة بعيد جدا (قوله على الصحيح) وقيل ان كل واحد منهما كعضو تام (قوله قبل الوضع) وبعده لا رجعة اه حلبى (قوله لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق الخ) وذلك لان هذا يدل على أن الولد له لانه للفراش وظاهره أنها اذا ولدت لستة أشهر فصاعدا من وقت الطلاق لا تصح الرجعة وهذا يخالف ما يأتى فى قوله فجاءت بولد لاقل من حولين فان التصوير فيه لواحد ولم تزد الآتية الا بالخلوة الا أن تحمل هذه على ما اذا أقرت بمضى العدة والآتية على ما اذا لم تقر حلبى عن النهر (قوله ولستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح) قيد به لانها لو أتت به لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح كان انعقاد الولد قبل النكاح فلم يكن مكذبا شرعا فلا رجعة له اه حلبى (قوله وتوقف ظهور صحتها الخ) قال فى الوقاية طلق ذات حمل أو ولد وقال لم أطأ راجع اه واستشكل صدر الشريعة ما ذكر بأن وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقته واذا ولدت انقضت العدة فكيف يملك الرجعة ولا يراد أنه يملك الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما أنكر الوطء لم يكن مكذبا شرعا الا بعد الولادة لاقل من ستة أشهر لا قبلها ففى العبارة تساهل اه قال فى البحر بعد أن ذكر ذلك وتبعه قرب باشا لما ذكره صدر الشريعة فعلم بما قررناه أن الحمل يثبت

(قالت انقضت عدتى ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة) لاخبارها بكذبها فى حق عليها (لا) تنقضى (العدة لو بالحيض) لا بالسقط وله تحليفها أنه مستبين الخلق ولو بالولادة لم يقبل شئ ثم انما تعتبر المدة ولو حرة فتح (وتنقطع) الرجعة (اذا طهرت من الحيض الاخير) بتمام (لعشرة) أيام مطلقا (وان لم تغتسل) و(لاقل لا) تنقطع (حتى تغتسل) ولو بسؤر حمار مع وجود المطلق لكن لا تصلى ولا تتزوج احتياطا (أو يمضى) جميع (وقت صلاة) فتصير دينا فى ذمتها ولو عاودها ولم يجاوز العشرة فله الرجعة (أو) حتى (تتيمم) عند عدم الماء (وتصلى) ولو نفلا صلاة تامة فى الاصح وفى الكتابية بمجرد الانقطاع ما تقى لعدم الخطاب قلت ومفاده أن المجنونة والمعتوهة كذلك (ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع) لتسارع الجفاف فلو تيقنت عدم الوصول أو تركته عمدا لا تنقطع (ولو) نسيت (عضوا لا) تنقطع وكل واحد من المضمضة والاستنشاق كالاقل لانهما عضو واحد على الصحيح بهنسى (طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها) قبل الوضع (فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر) من وقت الطلاق ولستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح (صحت) رجعته السابقة وتوقف ظهور صحتها على الوضع لا ينافى صحتها قبله فلا مسامحة فى كلام الوقاية

قبل الوضع ويثبت النسب به قبله لما صرحوا به فى باب خيار العيب ان حمل الجارية المبيعة يثبت بظهوره قبل الوضع بشهادة امرأة حتى كان للمشترى ردها بعيب الحبل قبل الوضع وفى باب ثبوت النسب انه يثبت بالحبل الظاهر وهذا مما يدل على عدم التوقف وفيه أن هذه المسئلة لا بد فيها من التوقف وأنه لا يحكم بصحة الرجعة حتى يظهر الحال بعده وليست هذه كالمسئلتين اللتين ذكرهما ومما يدل على ما ذكرنا قول السيد الحموى معترضا على التعبير بظهور فى قولهم وتوقف ظهور صحتها الخ وفيه نظر وحاصله كيف يحكم بصحة الرجعة السابقة قبل وضعه بستة اشهر من وقت الطلاق مع أنه لا يصير مكذبا فى انكاره الوطء المعقب للرجعة الا بالوضع فى المدة المذكورة فدعوى أن الموقوف ظهور الصحة لا أصل الصحة ممنوع اه (قوله منكرا وطأها) سواء انكره حال التطليق أو بعده حموى (قوله لان الشرع كذبه) أورد عليه أن قوله لم أطأها صريح فى عدم الجماع وثبوت النسب دلالة على الجماع والصريح فوقها فكان أولى وأجيب بأن الدلالة من الشارع أقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع حموى عن المفتاح ومن فروع التكذيب شرعا ما اذا اختلف البائع والمشترى فى ثمن العقار فقال المشترى اشتريت بألف وقال البائع بعته بألفين وأقام البينة فان الشفيع يأخذها بألفين لان القاضى كذب المشترى فى اقراره ومنها المشترى اذا أقر بالملك للبائع ثم استحق المبيع من يده ببينة فله الرجوع عليه بالثمن لكونه صار مكذبا فى اقراره حتى قضى القاضى به للمستحق ومنها الوادعى عليه كفالة معينة فأنكرها فبرهن المدعى وقضى على الكفيل فله الرجوع على المديون اذا كان بأمره لكونه صار مكذبا فى انكارها حتى قضى القاضى بها عليه وليس منها ما اذا ادعى المديون الايفاء أو الابراء على صاحب الدين وجحد الدائن وحلف وقضى القاضى له بالدين على الغريم لا يصير الغريم مكذبا حتى لو وجد بينة الايفاء أو الابراء تقبل كذا فى البحر (قوله حيث لم يتعلق باقراره حق الغير) قال فى البحر ولا يرد ما أورده فى الكافى بأن من أقر بعبد لآخر ثم اشتراه ثم استحق من يده ثم وصل اليه فانه يؤمر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا لكونه تعلق باقراره حق الغير بخلاف مسئلة الرجعة اه حلبى (قوله ولو خلا بها) أى خلوة صحيحة حموى (قوله لان الشرع لم يكذبه) لان الملك يتأكد بالوطء وقد أقر بعدمه فيصدق فى حق نفسه والرجعة حقه فلم يصر مكذبا شرعا لان تأكد المهر يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطء فلم يكن القضاء بها قضاء بالدخول (قوله فله الرجعة) لان الظاهر شاهد له فان الخلوة دلالة الدخول (قوله والمسئلة بحالها) يعنى أنه اختلى بها وانكر الوطء (قوله صحت رجعته) أى ظهر صحتها (قوله لصيرورته مكذبا) أى فى قوله لم أجامعها حيث جعله الشارع واطئا حكما لان الرجعة تبتنى على الدخول وقد ثبت لثبوت النسب لانه لا نسب بلا ماء ونزل واطئا قبل الطلاق لا بعده وان انكر لان تكذيبه أولى من حمله على الزنا حموى (قوله كما مر) أى فى قوله لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش (قوله فاعتدت) الصواب حذفه لانه انما كان الثانى رجعة باحتمال الوطء فى العدة (قوله ببطنين) يعنى أن كل ولد فى مدة حمل مستقلة (قوله ولو لاكثر من عشر سنين) لان الولد الثانى من علوق حادث منه فى العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا حملا لحالها على الصلاح كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاكثر من سنتين اه بحر (قوله لان امتداد الطهر لا غاية له) يعنى وتجعل من ممتدات الطهر نفيا للتهمة الزنا والمراد بالطهر هنا الطهر المتخلل بين الحيض والا فحالة الاياس حالة طهر (قوله بخلاف ما لو كانا ببطن واحد) اى فلا يكون الثانى رجعة لانه ليس بحادث بعد الاول كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين اه بحر (كما مر) من جعله من علوق حدث فى العدة (قوله فبالاشهر) اى فتعتد بالاشهر ويبطل ما مضى من الحيض ان وجد منه شئ وقد تقدم فى باب الحيض (قوله بالاولين) أى بالاول والثانى وانما جعل الثانى اولا بالنسبة الى الثالث (قوله لانقضاء العدة به) الا أن تجئ برابع أى فتطلق بالثالث ولو لم تلد الثالث لا تطلق بالثانى ولو كان الاولان فى بطن والثالث فى بطن يقع واحد بالاول وتنقضى العدة بالثانى ولا يقع شئ بالثالث ولو كان الاول فى بطن والثالث فى بطن يقع ثنتان بالاول والثانى وتنقضى العدة بالثالث فلا يقع شئ اه من الدر المنتقى (قوله تتزين) أى فى وجهها وجميع بدنها كما فى الملتقى وشرحه ومراده أنه يستحب لها ذلك قال فى البحر ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا وانما ثبت ذلك لان النكاح قائم بينهما (قوله ويحرم ذلك فى البائن) أى يحرم التزين على المطلقة بائنا سواء كانت البينونة صغرى أو كبرى ولو كان

(كما) صحت (لو طلق من ولدت قبل الطلاق فلو ولدت بعده فلا رجعة لمضى العدة) (منكرا وطأها) لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش فبطل زعمه حيث لم يتعلق باقراره حق الغير (ولو خلا بها ثم أنكره) أى الوطء (ثم طلقها لا) يملك الرجعة لان الشرع لم يكذبه ولو أقر به وأنكرته فله الرجعة له لان الظاهر شاهد له ولو لم يخل بها فلا رجعة له ولو الجبة (فان طلقها فراجعها) والمسئلة بحالها (فجاءت بولد لاقل من حولين) من حين الطلاق (صحت) رجعته السابقة لصيرورته مكذبا كما مر (ولو قال ان ولدت فأنت طالق فولدت) فطلقت فاعتدت (ثم) ولدت (آخر ببطنين) يعنى بعد ستة أشهر ولو لاكثر من عشر سنين ما لم تقر بانقضاء العدة لان امتداد الطهر لا غاية له الا الاياس (فهو) أى الولد الثانى (رجعة) اذ يجعل العلوق بوطء حادث فى العدة بخلاف ما لو كانا ببطن واحد (وفى كلما ولدت فأنت طالق (فولدت) ثلاث بطون تقع الثلاث والولد الثانى رجعة) فى الطلاق الاول كما مر وطلق به ثانيا (كالولد الثالث) فانه رجعة فى الثانى وطلق به ثالثا عملا بكلما (وتعتد) للطلاق الثالث (بالحيض) لانها من ذوات الاقراء ما لم تدخل فى سن الاياس فبالاشهر ولو كانوا ببطن يقع ثنتان بالاولين لا بالثالث لانقضاء العدة به فتح (والمطلقة الرجعية تتزين) ويحرم ذلك فى البائن والوفاة

الزوج حاضرا أو كانت راجية العود اليه لحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة أفاده في البحر (قوله لفقد العلة) هي الحمل على الرجعة (قوله ولا يخرجها من بيتها) عبر بالخروج دون السفر لايهامه السفر الشرعي والحال أن الخروج مطلقا منهي عنه لآية لا تخرجوهن من بيوتهن وحرمة السفر تزول بالمراجعة ولو في السفر أو بعده وعلله صاحب الهداية بأنه لما راجعها في عدتها تبين أن الطلاق لم يعمل عمله فزالت الحرمة (قوله مالم يشهد على رجعتها) لعل الاولى أن يقول مالم يراجعها لان الاشهاد مندوب فقط (قوله وهذا الخ) الاشارة الى ما فهم من قوله مالم يشهد على رجعتها من أن الاخراج ليس رجعة فان محله اذا صرح عند الاخراج بعدم المراجعة أما اذا سكت فيكون السفر الشرعي رجعة (قوله كان السفر رجعة) المراد به السفر الشرعي لا مادونه منح (قوله فتح بحثا) عزاه في البحر الى شرح الجامع الصغير لقاضي خان ولفتاويه والبدائع وغاية البيان وعللوه بأن السفر دلالة الرجعة (قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) لان الله تعالى سمى المطلق بعلا حيث قال وبعولتهن أحق بردهن والتسمية حقيقة تستلزم قيام الزوجية وبقاؤها يستلزم حل الوطء اجماعا لا يقال لا حاجة الى ذكر هذه المسئلة لانه قد علم مما تقدم أن الرجعة تكون بالوطء أخذا من قوله وبما يوجب حرمة المصاهرة لانا نقول المراد بيان أنه يجوز له وطؤها وان لم يقصد الرجعة بذلك غايته أنه تقع الرجعة بغير قصد كما يستفاد من البرجندي حموي (قوله خلافا للشافعي) رضي الله تعالى عنه فانه حرم الوطء وأوجب به العقر فلا حد عليه عنده وان علم بالحرمة والدليل لنا ما ذكرنا والاولى تأخير هذه الجملة عن قوله فلو وطئ لا عقر عليه ليفيد جريان الخلاف فيه أيضا (قوله لانه مباح) مراده به غير المحرم فيصدق بالمكروه لان الرجعة بالفعل مكروهة وهذا يفيد أن الكراهة تنزيهية (قوله لكن تكره الخلوة) لانها ربما أدت الى المساس بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيطلقها فتطول العدة عليها بحر (قوله والا) أي وان لم يكن من قصده المراجعة لا يثبت القسم لانه لو ثبت مع عدم قصدها ربما أدى الى الخلوة ولو خلا بها لزم ما مر (قوله قال) أي صاحب البحر (قوله وهو) أي لفظ امرأة وهذا من تتمة كلام البحر (قوله وينكح مبانته) أي يتزوجها بعقد بحضرة شهود ويلزم فيه مهر جديد قال الاتقاني لما ذكر التدارك في الطلاق الرجعي وهو بالرجعة شرع في بيان التدارك في غيره من الطلقات ففي الحرة فيما دون الثلاث التدارك بنكاح جديد وفي الثلاث باصابة زوج آخر بعد نكاحه وكذا التدارك في الأمة بعد ثنتين باصابة زوج آخر اه (قوله بما دون الثلاث) في الحرة وبما دون الثنتين في الأمة (قوله بالاجماع) راجع الى قوله في العدة فالاولى ذكره بجواره وهو جواب سؤال ورد من قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله فانه عام في الزوج وغيره وحاصل الجواب أن الزوج خص بالاجماع در منتقى (قوله ومنع غيره) أي غير الزوج في العدة لاشتباه النسب بالعلوق فانه لا يوقف على حقيقته أنه من الاول أو من الثاني قال الحموي واعترض بالصغيرة والآيسة وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزوج في العدة وأجيب بأن هذه حكمة للحكم وجودها يراعى في الجنس لا في كل فرد وأجاب في العناية بأن اشتباه النسب مانع من جواز النكاح في عدة الغير وهذا صادق وأما أنه يلزم جوازه اذا عدم هذا المانع فليس بلازم لجواز أن يكون ثمة مانع آخر وهو جهة التعبد اه (قوله من نكاح صحيح نافذ) أي اتفاقا فان ما سيحققه النكاح فيه صحيح نافذ عندنا لا عند الشافعي رضي الله تعالى عن الجميع فانه لا يحكم بصحته فللذي الحادثة أن يقلده ويرفع الى قاضي شافعي يقضي ببطلانه (قوله كما سيحققه) أي قبيل قول المصنف والزوج الثاني يهدم الخ اه حلبي (قوله وما في المشكلات) أي من أن من طلق امرأته قبل الدخول بها ثلاثا فله أن يتزوجها بلا تحليل وأما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي المدخول بها اه (قوله باطل) قال الكمال تغمده الله تعالى برحمته ما وقع في بعض الكتب من أن غير المدخول بها اذا طلقت ثلاثا تحل بلا زوج زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لا يحل لمسلم رآه أن ينقله فضلا عن أن يعتبره لان في نقله اشاعته وعند ذلك ينفتح باب الشيطان في تخفيف الامر فيه ولا يخفى أن مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوات شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله تعالى من الزيغ والضلال ومن صرح فيه بعدم الفرق مختارات النوازل والامر فيه من ضروريات الدين لا يبعد اكفار مخالفه اه (قوله أو مؤول) أي بأن يحمل على انه طلقها ثلاثا متفرقة وحينئذ لا تقع الا واحدة اتفاقا ولا يلحقها غيرها لعدم

الحاضر لا الغائب لفقد العلة (زوجها) ذكره (اذا كانت مرجوة) والا لا تفعل ولو لما دون (ولا يخرجها من بيتها) مسكين (مالم يشهد على المطلق) السفر لانه اذا صرح (رجعتها) فتبطل العدة وهذا اذا صرح بعدم رجعتها فلو لم يصرح كان السفر رجعة دلالة فتح بحثا وأقره المصنف (والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) خلافا للشافعي (فلو وطئ لا عقر عليه) لانه مباح (لكن تكره الخلوة بها) تنزيها (ان لم يكن من قصده المراجعة والا لا) تكره (ويثبت القسم لها ان كان من قصده المراجعة والا لا) قسم لها بحر عن البدائع قال وصرحوا بأن له ضرب امرأته على ترك الزينة وهو شامل المطلقة رجعيا (وينكح مبانته بما دون الثلاث في العدة وبعدها) بالاجماع ومنع غيره فيها لاشتباه النسب (لا) ينكح (مطلقة) بها أي (من نكاح صحيح نافذ كما سنحققه (بالثلاث لو حرة وثنتين لو أمة) ولو قبل الدخول وما في المشكلات باطل أو مؤول

وجوب العدة

وجوب العدة على غير المدخول بها وهذا التأويل للعلامة البخاري شارح درر البحار وقد تبعه المصنف وشيخه وهذا التأويل بعيد مع حمل صاحب المشكلات الآية على المدخول بها (قوله كما مر) أول طلاق غير المدخول بها (قوله حتى يطأها غيره) وان لم يعلم شخصه المطلق فانه ليس بشرط في التحليل كما في الدر المنتقى والقهستاني وما قاله سعيد بن المسيب أنه لا يشترط الدخول فغير معتبر ولو قضى به القاضي لا ينفذ فانه شرط ثابت بالآثار المشهورة كما في الهداية وغيرها وفي الكشف وغيره من كتب الاصول أن العلماء غير سعيد اتفقوا على اشتراط الدخول وفي الزاهدي أن ذلك ثابت باجماع الأمة وفي المنية أن سعيدا رجع عنه الى قول الجمهور فمن عمل به يسود وجهه ومن افتى به يعزر وما نسب الى الصدر الشهيد من أن القاضي لو قضى بالحل للاول بمجرد النكاح صح بالاجماع فليس له أثر في مصنفاته بل الموجود فيها نقيضه وفي الخلاصة أن من أفتى به فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين فانه يخالف الاجماع فلا ينفذ فيه قضاء القاضي كذا في القهستاني قال في البحر وشمل ما اذا طلقها أزواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت بآخر ودخل بها تحل للكل (قوله ولو الغير مراهقا) الاولى أن يكون حرا بالغا فان الانزال شرط عند مالك كما في الخلاصة ومراعاة المذهبين أولى والمراهق المقارب للحلم وفي الدر المنتقى عن التتارخانية لا بد أن يطلقها بعد البلوغ لان طلاقه قبله غير واقع اه (قوله يجامع مثله) المراد أنه يجامع هو فلو كان ضعيف البنية لا يجامع لا يحلها (قوله وقدره شمس الاسلام بعشر سنين) فاذا تجاوز العشر فهو ناشئ (قوله أو خصيا) بفتح الخاء هو من قطعت خصيتاه وانما جاز تحليله لوجود الآلة اه حلبي (قوله أو مجنونا) بنونين قاله الحلبي أي ويطلقها بعد الافاقة (قوله لذمية) أي ولو كان التحليل لاجل مسلم اه حلبي وسواء كان الزوج حرا أو عبدا قاله في البحر (قوله بنكاح نافذ) متعلق بقوله حتى يطأها (قوله خرج الفاسد والموقوف) أي بقوله نافذ فان النافذ لا يكون الا صحيحا ولم يمثل للفاسد لظهوره كالنكاح بغير شهود أو في العدة اه حلبي بزيادة (قوله فلو نكحها عبد الخ) محله اذا لم يكن لها ولي أو كان ورضي وهو مثال للموقوف اه حلبي (قوله حتى يطأها بعدها) قد يقال لا حاجة الى الوطء الثاني لان الاجازة تقع مستندة لاول العقد فوقع الوطء في نكاح مجاز ولكن النص متبع (قوله ومن لطيف الحيل الخ) قال في البحر لو خافت ظهور أمرها في التحليل تهب لمن تثق به ثمن عبد فيشتري مراهقا فيزوجها منه بشاهدين ثم يهب العبد لها فيبطل النكاح ثم تبعث العبد الى بلد آخر فلا يظهر أمرها وهذا مبني على ظاهر المذهب من أن الكفاءة في النكاح ليست بشرط لانعقاده وأما على رواية الحسن المفتى بها فلا يحلها العبد لفقد الكفاءة لكن بشرط أن يكون لها ولي أما اذا لم يكن لها ولي يحلها اتفاقا (قوله لكن على رواية الحسن المفتى بها) قد تقدم أن ظاهر المذهب مفتى به أيضا (قوله ان لها ولي) أي ولم يرض فقوله والا أي وان لم يكن لها ولي أو كان ورضي اه حلبي (قوله كما مر) أي في باب الاكفاء والاولياء اه حلبي (قوله وتمضي عدته) سواء كانت العدة عدة وفاة أو طلاق أو فسخ أبو السعود (قوله أي الثاني) أي الزوج الثاني أو النكاح الثاني (قوله لاشتراط الزوج بالنص) قال الحموي لان النص انما جعل الحرمة مغياة بنكاح زوج آخر والمولى ليس بزوج ولو صرح المصنف بوصوف قوله غيره بان يقول حتى يطأها زوج غيره لم يحتج الى هذه الجملة اه (قوله ولا ملك أمة) أي ملك الزوج زوجته الامة التي طلقها اثنتين فلا يحل له وطؤها بسبب ملكه لها قال الحلبي وهذه المسئلة ليست مما نحن فيه فكان عليه أن يقول فيما تقدم لا ينكح مطلقة بها الوحرة وثنتين لو أمة ولا يطؤها بملك يمين اه وكذا يقال في المسئلة التي بعد هذه (قوله من فرق بينهما بظهار) فيه أن لا تفريق في الظهار (قوله لم تحل له أبدا) أي مالم يكفر في الظهار ويكذب نفسه أو تصدقه في اللعان اه حلبي (قوله في المحل) المراد المحل المشتهى فصح التفريع بقوله فلو صغيرة الخ اه حلبي (قوله لم تحل للاول) أي لان وطأها غير موجب للغسل اه حلبي (قوله وان افضاها) أي سواء حبلت أو لا كما هو قضية اطلاقه وحينئذ ما الفرق بينه وبينما اذا وطئ مفضاة لا تحل الا اذا حبلت ويمكن أن يقال اذا أفضاها لا بد أن يسبق مماسة جميع الحشفة لباطن الفرج الداخل لعسر الافضاء بخلاف المفضاة من قبل اه حلبي وفيه انه كيف يأتي قوله سواء حبلت أو لا مع فرض انها صغيرة (قوله فلو وطئ مفضاة الخ) محترز قوله المتيقن (قوله فالاقتصار الخ) هو للمصنف (قوله والموت عنها الا) انما ذكره دفعا لما يتوهم من قولهم ان الموت كالدخول فان ذلك في حق العدة وتكميل المهر فقط (قوله واستشكله المصنف) الضمير يرجع الى الاحلال المفهوم من قول المصنف يحلها

كما مر (حتى يطأها غيره ولو) الغير (مراهقا) يجامع مثله وقدره شمس الاسلام بعشر سنين أو خصيا أو مجنونا أو ذميا لذمية (بنكاح نافذ) خرج الفاسد والموقوف فلو نكحها عبد بلا اذن سيده ووطئها قبل الاجازة لا يحلها حتى يطأها بعدها ومن لطيف الحيل أن تزوج لمراهق بشاهدين ثم تهبه الحيل فاذا أولج علكها فيبطل النكاح ثم تبعثه لبلد آخر فلا يظهر أمرها لكن على رواية الحسن المفتى بها أنه لا يحلها لعدم الكفاءة ان لها ولي والا فيحلها اتفاقا كما مر (وتمضي عدته) أي الثاني (لا) بملك يمين) لاشتراط الزوج بالنص فلا يحلها وطء المولى ولا ملك أمة بعد طلقتين أو حرة بعد ثلاث ورده وسبي نظيره من فرق بينهما بظهار أو لعان ثم ارتدت وسبيت ثم ملكها لم تحل له أبدا (والشرط التيقن بوقوع الوطء في المحل) المتيقن به فلو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لم تحل للاول والا حلت وان أفضاها بزازية (فلو وطئ مفضاة لا تحل له الا اذا حبلت) ليعلم أن الوطء كان في قبلها (كما لو تزوجت بمجبوب) فانها لا تحل حتى تحبل لوجود الدخول حكما حتى يثبت النسب فتح فالاقتصار على الوطء قصور والا ولاج فيه بالمتيقن والحكمي (والموت عنها الا) كما في القنية واستشكله المصنف أن يعم بحل البكارة يحلها

وأصل الاشكال لصاحب البحر فانه قال بعد ذكره هذا الفرع مع أنه نقل فى المحيط من كتاب الطهارة أنه لو أتى امرأة وهى عذراء لاغسل عليه مالم ينزل لان العذرة مانعة من مواراة الحشفة اه أى ولا يحل الا الوطء الموجب للغسل (قوله وكأنه) أى مافى القنية (قوله موجبا للغسل) أى وهذا ليس كذلك (قوله بلا حائل يمنع الحرارة) صادق بان لا يكون حائل أصلا أو يكون ولا يمنع الحرارة (قوله فلا يحلها الخ) بخلاف من فى آلته فتور وأولجها فيه حتى التقى الختانان فانها تحل قاله المصنف ونقل المؤلف فى شرح الملتقى عن المجتبى لو أولج الشيخ الفانى ذكره بمساعدة يده أو يدها لا يحلها والصواب أنه يحلها لان الاحلال تعلق بدخول الحشفة لكن قيده فى النهر بما اذا انتعش وعمل والا لا اه (قوله ولو فى حيض الخ) تعميم فى قول المصنف السابق حتى يطأها غيره والاولى ذكره بقربه (قوله وان لم ينزل) لان الانزال يتحقق به كماله لا أصله ولعدم اشتراطه أشار النبى عليه الصلاة والسلام بالذوق وبتصغير العسيلة كذا فى الدر المنتقى (قوله مطلقا) أى ولو بالمساعدة كما يفيده عبارته المنقولة عنه فى شرح الملتقى السابقة وحينئذ لا وجه للاستدراك لان الاطلاق فى خاص وهو الشيخ الفانى اللهم الا أن يقال انه نظر فيه للتعليل الذى ذكره فى شرح الملتقى بقوله لان الاحلال تعلق بدخول الحشفة فانه يقتضى الحل ولو تحقق فى نائمة فصح الاستدراك (قوله وهى نائمة) أقول ينبغى أن يكون نومه واغماؤه كذلك لعدم ذوقه العسيلة قاله الحلبى (قوله لعدم ذوق العسيلة) ولا يقال مثله فى المجنون فانه يذوقها (قوله وكره التزوج للثانى) الاولى حذف الثانى لانه مكروه للاول أيضا كما فى الحموى عن الظهيرية (قوله لعن الله المحلل) الذى رواه الترمذى وصححه لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له (قوله بشرط التحليل) أى فاللعن محمول على اشتراط التحليل وأقول فى هذا الحمل نظر مع بقاء اللعن على حقيقته اذ فاعل الحرام لا يستوجب اللعن ففاعل المكروه تحريما أولى ومن ثم قيل المراد من الحديث أحللت ابنتى أو أختى أو نحوهما من غير نكاح وأما هذا فانما احله هو وانما أحله الشرع بل المحلل مأجور على ذلك كذا فى الحموى عن الملتقط وفى القهستانى والاشبه أن حقيقة اللعن ليست بمقصودة بل المقصود اظهار خساسة المحلل بالمباشرة والمحلل له بالعود اليها بعد مضاجعة غيره كما فى الكشف وفيه كلام اه ويمكن أن يقال ان المراد باللعن الطرد عن منازل الابرار لا عن رحمة العزيز الغفار فهو مثل قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ولعن الله الفروج على السروج ونحو ذلك كثير (قوله كتزوجتك الخ) مثال لما اذا وجد الشرط منه ومثله ما اذا قالت هى حموى (قوله لصحة النكاح) لانه لو كان فاسدا لما سماه محللا ولو كان غير مكروه لما لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بحر (قوله خلافا لما زعمه البزازى) قال فى البحر وهل هذا الشرط لازم قال فى البزازية زوجت المطلقة نفسها من الثانى بشرط أن يجامعها ويطلقها لتحل للاول قال الامام النكاح والشرط جائزان حتى اذا أبى طلاقها أجبره القاضى على ذلك وحلت للاول اه ونقله فى غاية البيان عن روضة الزندوستى ورده فى فتح القدير بأن هذا مما لم يعرف فى ظاهر الرواية ولا ينبغى أن يعول عليه ولا يحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لانه لاشك أنه شرط فى النكاح لا يقتضيه العقد والعقود فى مثله على قسمين منها ما يفسد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل فيه ويصح الاصل ولاشك أن النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا وأن لا يجبر على الطلاق نعم يكره الشرط كما تقدم من محمل الحديث ويبقى ماوراءه وهو قصد التحليل بلا كراهة اه وعن الثانى أنه لا يحلها لفساده وعن محمد كذلك لكن لا لفساده بل لانه استعجل ما أخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما فى قتل الوارث مورثه (قوله ومن لطيف الحيل الخ) ذكر حيلتين حيلة لما اذا خافت أن لا يطلقها وحيلة لما اذا خافت أن يمسكها من غير وطء (قوله أو امسكتك الخ) فان أمسكها فوقها طلقت وحلت للاول ان وطئ فيها والا لا (قوله ولو خافت الخ) الاولى او تقول زوجتك نفسى الخ لان الحيلتين السابقتين سببهما الخوف المذكور (قوله وتمامه فى العمادية) قال فى النهر وفى الفصول لو قال لها تزوجتك على أن أمرك بيدك فقبلت جاز النكاح ولغا الشرط لان الامر انما يصح فى الملك أو مضافا اليه ولم يوجد واحد منهما بخلاف ما مر فان الامر صار بيدها مقارنا لصيرورتها منكوحة اه (قوله أما اذا أضمر ذلك) قال فى البحر أما لو نويا كان مأجورا لان مجرد النية فى المعاملات غير معتبر (قوله بقصد الاصلاح) اى بازالة الحرمة ورد ما كان من المودة والالفة بينهما (قوله وتأويل اللعن اذا شرط الاجر) حكاه فى البحر بقيل ونحوه

وفى النهر وكأنه ضعيف لما فى التبيين يشترط أن يكون الايلاج موجبا للغسل وهو التقاء الختانين بلا حائل يمنع الحرارة وكونه عن قوة نفسه فلا يحلها من لا يقدر عليه الا بمساعدة اليد الا اذا انتعش وعمل ولو فى حيض ونفاس واحرام وان كان حراما وان لم ينزل لان الشرط الذوق لا الشبع قال وفى المجتبى الصواب حلها بدخول الحشفة مطلقا لكن فى شرح المشارق لابن ملك لو وطئها وهى نائمة لا يحلها للاول لعدم ذوق العسيلة وينبغى أن يكون الوطء فى حالة الاغماء كذلك (وكره) التزوج للثانى (تحريما) لحديث لعن الله المحلل والمحلل له (بشرط التحليل) كتزوجتك على أن أحللك (وان حلت للاول) لصحة النكاح وبطلان الشرط فلا يجبر على الطلاق كما حققه الكمال خلافا لما زعمه البزازى ومن لطيف الحيل قوله ان تزوجتك وجامعتك أو وأمسكتك فوق ثلاث مثلا فانت بائن ولو خافت أن لا يطلقها تقول زوجتك نفسى على أن أمرى بيدى زيلعى وتمامه فى العمادية (أما اذا أضمر ذلك لا) يكره (وكان) الرجل (مأجورا) بقصد الاصلاح وتأويل اللعن اذا شرط الاجر ذكره البزازى

فى الحموى عن البرجندى والمشهور الحل الاول وهو ما اذا كان التزوج بشرط التحليل وفى الحلبى ما يفيد أن اللعن بسببين اشتراط التحليل واشتراط الأجر (قوله فرع صحة النكاح الاول) تبع فى هذا التعبير صاحب النهر وليس بصواب لانه يقتضى أن العقد عندنا فى هذه المسائل ليس بصحيح وليس كذلك والذى فى البحر والحموى اذا كان العقد بلا ولى بل بعبارة المرأة أو كان بلفظ الهبة أو بحضرة فاسقين ثم طلقها ثلاثا الى آخر ما هنا (قوله أو بلفظ هبة) ينعقد بها عندنا لا عند الشافعى رضى الله تعالى عن الجميع (قوله أو بحضرة فاسقين الخ) أقول مثل هذه الاشياء لا ينبغى اظهارها لما فيه من فتح المفاسد على أنه حينئذ لا يتحقق طلاق ثلاث لان العدالة المشترطة بقول الامام الشافعى لا توجد الا نادرا فكل العقود صحتها على مذهب أبى حنيفة على أنه اذا قضى الشافعى ببطلانه لذلك فعلى أى مذهب يعقد له ثانيا ان اعتبر مذهب الشافعى تعسر لندور العدالة وان اعتبر مذهب أبى حنيفة وعقده عليه بفعل كالاول وهكذا فلا يحكم بوقوع ثلاث والحالة هذه أصلا والعجب كل العجب أنهم قالوا فى اليمين المضافة التى لا تقع عند محمد وأفتى به أئمة خوارزم وغيرهم يعلم ولا يفتى به خوف هدم المذهب ولم يقولوا بنظيره هنا مع أن القائل بفساد هذه العقود مجتهد آخر (قوله برفع الامر لشافعى) ظاهره ولو كانت الحادثة لحنفى (قوله فيقضى به) أى بالحل وانما ذكر القضاء لانه يصير الحادثة الخلافية كالمجمع عليها (قوله وبطلان النكاح) عطف سبب على مسبب فان قضاءه ببطلان النكاح الاول سبب لحلها بلا زوج آخر قاله الحلبى (قوله والآن) عطف تفسير على القائم والاولى أن يقول والآتى وعبارة الحموى بايضاح وبه أى بقضاء الشافعى ببطلان النكاح لا يظهر أن الوطء كان فى النكاح الاول حراما أو أن فى الاولاد خبثا لان القضاء اللاحق كدليل النسخ يعمل فى القائم والآتى لا فى المنقضى اه (قوله فالقول لها) وكذا لو قال دخلت بها وكذبته فالقول لها كما فى البحر (قوله ولو قال الزوج الاول ذلك) أى لم يدخل بك الثانى أو كان العقد فاسدا (قوله أى فى حق نفسه) ولا يعتبر فى حقها فلا تحل له نظرا لحقه ولو كان ذلك بعد أن تزوجها وجب لها نصف المسمى أو كماله ان دخل بها نظرا لحقها قال فى الهندية لو قالت وطئنى الزوج الثانى وقال الزوج الاول بعد ما تزوجها ما وطئك الثانى فرق بينهما وعليه نصف المهر المسمى اه أى اذا لم يدخل بها (قوله والزوج الثانى) أى نكاح الزوج الثانى المصاحب للدخول نهر (قوله يهدم) بابه ضرب قاموس (قوله كما يهدم الثلاث) تفسير لايضا (قوله لانه اذا هدم الثلاث الخ) أفاد البزدوى أن قوله تعالى فان طلقها الى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره يفيد أن الزوج الثانى انما يهدم الحرمة الغليظة الثابتة بالطلاق الثلاث اذ المراد بقوله تعالى من بعد هو الثلاث واستشكل مذهب الامام ومحصل كلام البرجندى أن الآية وان أفادت أن الزوج الثانى يهدم الحرمة الغليظة فلا دلالة فيها على عدم هدمه للحرمة الخفيفة فلا اشكال غاية الامر انا نحتاج الى دليل آخر يثبت أن الزوج يهدم الحرمة الخفيفة كالغليظة وهو الحديث أبو السعود والحديث هو لعن الله المحلل فانه أثبت له الاحلال مطلقا ومعناه حينئذ لعن الله مثبت الحل اذا شرطه وأورد أنه انما جعل محللا فى صورة الحرمة الغليظة فلا يلزم ثبوته فى غيرها وأجيب بأنه يثبتها بدلالته لانه لما كان محللا فى الغليظة ففى الخفيفة أولى اه حموى وهذا الجواب يقال فى الآية (قوله فمن طلقت دونها) أى الثلاث فى الحرة والمناسب زيادة ودون الثنتين فى الأمة ليناسب ما بعده فتأمل (قوله وهو الحق فتح) قال فيه لان التحليل انما جعل فى حرمتها بالثلاث ولا حرمة قبلها فظهر أن القول ما قال محمد والائمة الثلاثة (قوله كغيره) من صاحب البحر وأخيه والحموى (قوله ولو أخبرت مطلقة الثلاث) هذا فى الحرة ومثله فى الأمة اذا لم يخالف السيد (قوله بمضى عدته) أى الزوج الاول وأسند العدة اليه لانه سببها حموى (قوله بعد دخوله) انما ذكره لان وجوب العدة منه لا يستلزم الدخول حقيقة للزومها فى الخلوة قال فى البحر وقد اقتصر المصنف فى اخبارها على ما ذكر وذكره فى الهداية مبسوطا حيث قال فقالت انقضت عدتى وتزوجت ودخل بى الزوج وطلقنى وانقضت عدتى قال فى النهاية انما ذكر أى صاحب الهداية اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثانى دخل بى ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق فى كل حال اه (قوله والمدة تحتمله) قيد به لان المدة لو لم تحتمله لا يصدقها بحر (قوله له أن يصدقها) أى بيمينها حموى لانه امامن المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول أو الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما اه أبو السعود عن الدرر

ثم هذا كله فرع صحة النكاح الاول حتى لو كان بلا ولى بل بعبارة المرأة أو بلفظ هبة أو بحضرة فاسقين ثم طلقها ثلاثا وأراد حلها بلا زوج يرفع الامر لشافعى فيقضى به وبطلان النكاح أى فى القائم والآن لا فى المنقضى بزازية وفيها قال الزوج الثانى كان النكاح فاسدا أو لم أدخل بها وكذبته فالقول لها ولو قال الزوج الاول ذلك فالقول له أى فى حق نفسه (والزوج الثانى يهدم بالدخول) فلو لم يدخل لم يهدم اتفاقا (ما دون الثلاث أيضا) أى كما يهدم الثلاث اجماعا لانه اذا هدم الثلاث فما دونها أولى خلافا لمحمد فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت بثلاث لو حرة وثنتين لو أمة وعند محمد وباقى الائمة بما بقى وهو الحق فتح وأقره المصنف كغيره (ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضى عدته وعدة الزوج الثانى) أى الاول بعد دخوله (والمدة تحتمله) له (أن يصدقها)

وأشار بقبول قول المطلقة الى أن منكوحة رجل اذا قالت لآخر طلقني زوجي وانقضت عدتي كان له تصديقها
اذا وقع في الظن صدقها عدلة كانت أم لا ولو أراد أن يتزوج امرأة فشهد عنده أو عند القاضي أن لها زوجا
فتزوجها لا يفرق اه بحر أي وينتظر حضور الزوج (قوله ان غلب على ظنه صدقها) وان لم تكن عدلة قال
في البدائع وغيرها لا بأس أن يصدقها ان كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه صدقها أفاده صاحب البحر (قوله
بحيض) وبالاشهر ثلاث لحرة ونصفها للأمة قاله الحلبي وعندهما تسعة وثلاثون يوما اعتبار الأقل مدة الطهر
والحيض (قوله شهران) فيجعل كأنه طلقها في أول الطهر بعد الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية
لاكثره فيؤخذ لها بالأقل وحيضها خمسة لان اجتماع أقلهما في امرأة واحدة نادر فيؤخذ لها بالوسط فثلاثة
أطهار تكون خمسة وأربعين يوما وثلاث حيض خمسة عشر يوما فصارت ستين وهذا تخريج محمد لقول الامام
وأما على تخريج الحسن له فيجعل كأنه طلقها في آخر الطهر احترازا من تطويل العدة عليها فيجعل حيضها
عشرة أيام وطهرها خمسة عشر يوما لانا لما قدرنا طهرها بالأقل قدرنا حيضها بالأكثر ليعتدلا فثلاثة أطهار
بثلاثين يوما وثلاث حيض بثلاثين وهذا من الزوج الاول ومثلها من الثاني وزيادة طهر على تخريج الحسن
وهو الذي يقع فيه تزوجها بالثاني اه أبو السعود فالمدتان على توجيه محمد مائة وعشرون يوما وعلى توجيه
الحسن يزاد عليها خمسة عشر يوما والمناسب للمؤلف أن يزيد لحرة ليعطف عليه ما بعده (قوله ولأمة أربعون
يوما) أي على تخريج محمد طهران بثلاثين وحيضتان بعشرة وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما طهر
بخمسة عشر وحيضتان بعشرين فتصدق بثمانين يوما على تخريج محمد وبخمسة وثمانين يوما على تخريج
الحسن بزيادة طهر يقع فيه نكاح الثاني (قوله مالم تدع السقط) راجع الى كل من الحرة والأمة أي السقط
الذي ظهر بعض خلقه لكن اذا ادعت السقط فاما أن تدعيه من الاول فقط أو من الثاني فقط أو من كل منهما
ولابد في كل من مدة تحتمل ظهور بعض الخلق فليحرر قاله الحلبي (قوله كما مر) أي في أوائل الباب في شرح قول
المصنف قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة (قوله ولو تزوجت) أي زوجها الاول قاله الحلبي
ولم يسألها بحر (قوله لم تصدق) هذا ما في الخلاصة وفي التفاريق أنها تصدق اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها (قوله
دليل الحل) أي دليل أنها صارت حلا للاول فتكون مناقضتها ثانيا الامر عارض فلا تعتبر (قوله لا يحل تزوجها
حتى يستفسرها) أي لاختلاف الناس في حلها بمجرد العقد أي فيمكن أنها أخبرت أنها حلت اعتمادا منها على أنها
حلت بمجرد العقد فالاستفسار أحوط والقائل بحلها بمجرد العقد سعيد وفيه أنه رجع عنه (قوله ليس لها ذلك)
أي تزويج نفسها ولو سمع رجل منها ذلك والزوج يقول لا بل مطلقة ثنتين لا يسع من سمع منها أن يحضر
نكاحها ويمنعها ما استطاع والذي مر آخر الرضاع أن لها أن تتزوج لان الحرمة ليست اليها فليحرر وقلت ان
الذي قدمه بحث حيث قال ومفاده الخ وما هنا نص وهو مقدم (قوله أنه طلقها) أي بائنا (قوله لها قتله
بدواء) قال في المحيط ينبغي لها أن تفتدي بمالها وتهرب منه وان لم تقدر قتلته متى علمت أنه يقربها ولكن
ينبغي أن تقتله بالدواء وليس لها ان تقتل نفسها وان قتلته بالآلة يجب القصاص اه بحر (قوله فان حلف
ولا بينة لها) الانسب فان لم يكن لها بينة وحلف (قوله فالاثم عليه) ولا اثم عليها بتمكينه من نفسها (قوله
وان قتلته) هذه العبارة تفيد اباحة لامرين (قوله لها التزوج بآخر) أي ثم اذا حضر الغائب تطلب منه تجديد
النكاح وتتعلل بأنه اشتك خارج قلبها (قوله لو غائبا) اما لو كان حاضرا ليس لها ذلك لان الزوج اذا انكر قضي
بالفرقة بينهما (قوله قلت يعني ديانة) قال في البحر والحاصل انه على جواب شمس الائمة الاوزجندي ونجم الدين
النسفي والسيد ابي شجاع وأبي حامد والسرخسي يحل لها ان تتزوج بزوج آخر فيما بينها وبين الله تعالى وعلى
جواب الباقين لا يحل اه (قوله لا يحل له قتلها) ظاهره أنه باتفاق وينظر الفرق بينها وبين ما قبلها او يحمل على
المفتى به من عدم حل قتلها له (قوله كما مر) اي عن الاوزجندي (قوله لا يصدقان) ظاهره سواء تعاشرا
معاشرة الازواج اولا (قوله أخذ بالثلاث) لان اقدامه على الطلاق يدل على بقاء العصمة وتطلق ثلاثا عملا
باقراره واحتياطا والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب الايلاء)

هو مصدر آلى كأعطى أي حلف والجمع ألايا كعطايا قال الشاعر

ان غلب على ظنه صدقها) وأقل مدة عدة
عنده بحيض شهران ولأمة أربعون يوما
مالم تدع السقط كما مر ولو تزوجت بعد مدة
تحتمله ثم قالت لم تنقض عدتي أو ما تزوجت
بآخر لم تصدق لان اقدامها على التزوج
دليل الحل وعن السرخسي لا يحل تزوجها
حتى يستفسرها وفي البزازية قالت طلقني
ثلاثا ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها
ذلك أصرت عليه أم أكذبت نفسها
(سمعت من زوجها أنه طلقها ولا تقدر على
منعه من نفسها) الا بقتله (لها قتله) بدواء
خوف القصاص ولا تقتل نفسها وقال
الاوزجندي ترفع الامر للقاضي فان
حلف ولا بينة لها فالاثم عليه وان قتلته فلا
شيء عليها والبائن كالثلاث بزازية وفيها
شهدا أنه طلقها ثلاثا لها التزوج بآخر
للتحليل لو غائبا انتهى قلت يعني ديانة
والصحيح عدم الجواز قنية وفيها ولو لم يقدر
هو أن يتخلص عنها ولو غاب سحرته وردته
اليها لا يحل له قتلها ويبعد عنها جهده (وقيل
لا) تقتله قاله الاسبيجابي (وبه يفتى)
كما في التتارخانية وشرح الوهبانية عن
الملتقط أي والاثم عليه كما مر (قال بعده)
أي بعد طلاقه ثلاثا (كان قبلها طلقة
واحدة وانقضت عدتها وصدقته) المرأة في
ذلك لا يصدقان على المذهب) المفتى به كما لو
تصادقا هي وقيل يصدقان ولو طلقها ثلاثا
قبل الدخول ثم قال كنت طلقتها قبلها
واحدة أخذ بالثلاث قنية

(باب الايلاء)

قليل الالايا حافظ ليمينه * وان بدرت منه الالية برت

حموي أي برت في يمينه قاله في الدر المنتقى وبدرت بالباء أي سبقت والبادرة البديهة مغرب وجعله الاتقاني بالنون
والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا
الطلاق فان الله سميع عليم قرأ ابن مسعود فان فاؤا فيهن أي رجعوا في الأربعة أشهر قال الواحدي كان ايلاء
الجاهلية السنة والسنتين فوقته الله أربعة أشهر فمن كان ايلاؤه دون أربعة أشهر فليس بايلاء اه أبو السعود
عن الغاية (قوله مناسبته البينونة مآلا) أي مناسبة الايلاء للطلاق الرجعي قاله الحلبي والاولى ذكر المناسبة
بين البائن والايلاء اذ التكلم على الرجعي انقطع عند قوله وينكح مبانته بما دون الثلاث ولذا قال في الكنز فصل
وينكح مبانته الخ وعبارة الشارح قابلة له والمعنى أن البائن لما كان يحصل بالايلاء مآلا ناسب ذكره عقب
البائن وفي حاشية الشلبي عن الاتقاني مناسبة الايلاء لما تقدم أن التحريم الذي يحصل من جهة الزوج أربعة
الطلاق والايلاء والظهار واللعان فلما فرغ من بيان الطلاق شرع في الايلاء لان حكم الطلاق في الايلاء
لا يثبت على الفور بل مؤجلا الى انقضاء المدة وكان القياس أن يذكر الخلع قبل الايلاء لان الخلع نوع من الطلاق
الا انه لما كان بعوض تباعد من الطلاق فأخر عن الايلاء وقدم الخلع على الظهار لان الظهار منكر من القول
وزور وليس الخلع كذلك ثم قدم الظهار على اللعان لان الظهار أقرب الى الاباحة من اللعان بدليل أن سبب
اللعان وهو القذف بالزنا لو أضيف الى غير الزوجة يجب الحد والموجب للحد معصية محضة بلا شائبة الاباحة
اه (قوله وشرعا الحلف) أي حلف الزوج مسلما كان او ذميا حرا كان أو عبدا بالله أو بتعليق ما يستشقه اه
حموي وظاهره أنه لا فرق بين الايلاء والحلف وقيل بينهما فرق فالايلاء الحلف على ترك الفعل والحلف على الترك
والفعل فيكون بينهما العموم والخصوص أفاده أبو السعود (قوله على ترك قربانها) أي ترك وطء الزوجة حقيقة
أو حكما كالمطلقة الرجعية حموي ولو كانت الزوجة صغيرة لا توطأ والقربان كالقرب مصدر قرب بكسر العين
في الماضي وفتحها في المضارع وفي لغة من باب قتل وقرب بمعنى فعل أو دانى فمن الاول ولا تقربوا الزنا وقربت
المرأة قربانا ومن الثاني لا تقرب الحمى أي لا تدن منه أفاده أبو السعود والضمير في قربانها يرجع الى الزوجة وبها
تخرج الأمة الموطوءة بملك اليمين فلا ايلاء منها (قوله مدته) المراد بها أن لا تكون أقل من أربعة أشهر للحرة
وشهرين للزوجة الأمة فلا يشكل بما اذا قال والله لا أقربك أبدا فانه لا توقيت فيه أفاده أبو السعود (قوله
ولو ذميا) عنده وعندهما لا يصح منه والاولى حذفه لتصريح المصنف به بعد (قوله والمولى) بضم الميم وكسر
اللام اسم فاعل من آلى (قوله الا بشيء مشق يلزمه) خرج والله لا أقربك الا يوما أقربك فيه فانه يمكنه قربانها
من غير شيء يلزمه على ما سيأتي اه حلبي وذكر الحموي وغيره أن المولى هو الذي لا يخلو عن أحد المكروهين
من الطلاق ولزوم ما يشق عليه (قوله مشق) خرج نحو ان قربتك فعلي صلاة ركعتين اه حلبي ولا يعتبر مشقة
ذلك بعارض ذميم في النفس كالكسل كما في النهر (قوله الا المانع كفر) استثناء من الاستثناء والاضافة للبيان
يعني أن الكافر اذا آلى يمكنه قربان زوجته من غير لزوم شيء قال الحلبي انه اشارة الى الجواب عن دليل الصاحبين
حيث قالا اذا قال الذمي والله لا اقربك لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بلا كفارة تلزمه فصار كحلفه بالحج
والصوم وأبو حنيفة يقول انه أهل لليمين الا أنه لا تلزمه الكفارة لانها عبادة وليس من أهلها (قوله وركنه
الحلف) الاولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف هو الحلف (قوله ومنه) أي من كونها منكوحة وقت تنجيز
الايلاء ان تزوجتك فوالله لا أقربك لان المعلق وهو عدم القربان بالشرط وهو التزوج كالمنجز عند وجود الشرط
فكأنه آلى منها بعد وجود التزوج أفاده الحلبي (قوله ولو زاد وأنت طالق) بأن قال ان تزوجتك فوالله لا أقربك
وأنت طالق قال القهستاني ناقلا عن النظم لو قال ان تزوجتك فوالله لا أقربك وأنت طالق ثم تزوجها لزمه كفارة
بالقربان ووقع بائن بتركه بلا خلاف اه وفيه انه ان تزوجها تطلق لعطف قوله وأنت طالق على الجملة القسمية
المعلقة بالشرط وليس هناك عدة لوقوع الطلاق قبل الدخول فكيف تبين بترك الوطء اه حلبي (قوله وأهلية
الزوج للطلاق) فلا يصح ايلاء صبي ومجنون وصح ايلاء العبد لانه أهل للطلاق والكفارة بغير المال (قوله فصح
ايلاء الذمي) عنده لانه من أهل الطلاق ولا يصح عندهما لانه ليس من أهل الكفارة (قوله بغير ما هو قربة)
اعلم أن ايلاء الذمي على ثلاثة أنواع صحيح اتفاقا كما لو حلف بما لا يتعلق به قربة كالعتاق وباطل اتفاقا كالحلف بالحج

مناسبته البينونة مآلا (هو) لغة اليمين
وشرعا (الحلف على ترك قربانها مدته)
ولو ذميا (والمولى هو الذي لا يمكنه قربان
امرأته الا بشيء) مشق (يلزمه) الا المانع
كفر وركنه الحلف (وشرطه محلية المرأة
بكونها منكوحة وقت تنجيز الايلاء) ومنه
ان تزوجتك فوالله لا أقربك ولو زاد وأنت
طالق ثم تزوجها لزمه كفارة بالقربان ووقع
بائن بتركه (وأهلية الزوج للطلاق)
وعندهما للكفارة (فصح ايلاء الذمي) بغير
ما هو قربة

والصوم والصدقة ومختلف فيه وهو الحلف بالله تعالى اهـ أبو السعود عن شرح المجمع (قوله وفائدته وقوع الطلاق) أى لو مضت المدة بلا قربان بحر (قوله ومن شرائطه الخ) ومنها أن لا يعين نفى القربان بزمان أو مكان لانه يمكنه قربانها فى مكان آخر أو زمان آخر وأن لا يجمع بين الزوجة والاجنبية حتى لو حلف لا يقرب امرأته وأجنبية لا يصير موليا ما لم يقرب الأجنبية لانه يمكنه قربان امرأته من غير شئ يلزمه لان الايلاء واحد ولا يصح فى حق الأجنبية فى حق الطلاق فكذلك فى حق امرأته فاذا قرب الأجنبية لا يمكنه قربانها الا بكفارة تلزمه وصار كما لو حلف لا يقرب امرأته وأمته (قوله ولم يطأ) تفسير لسابقه وفى نسخة بالفاء (قوله والجزاء المعلق) كذا وقع بالواو وفيما شرح عليه المصنف وظاهره أنه يلزم الكفارة مع الجزاء فاذا والله لا أقربك أربعة أشهر وان قربتك فعلى حج يلزمه بقربانها أثناء المدة الكفارة والحج والذى فى البحر بأو وهى فى نسخ من الشرح أيضا فتكون الكفارة عند عدم التعليق والجزاء عند وجوده ويؤيده ما فى ابى السعود عن الزيلعى حيث قال وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة أو نحوه عند الحنث اهـ ثم فى الدرر من قوله وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث فيه تأمل لانه يقتضى أن الكفارة والجزاء يجبان معا وليس كذلك ويمكن الجواب بجعل الواو بمعنى أو قاله الشيخ شاهين اهـ وفيه أنه لا مانع من وجوبهما معا اذا جمع بين الحلف بالله تعالى والتعليق بشئ كالمثال المذكور (قوله أربعة أشهر) هو ما قاله ابن عباس (قوله وللأمة شهران) سواء كان زوجها حرا أو عبدا ولو طلقها زوجها رجعيا وبائنا ثم اعتقت فى المدة انتقلت المدة الى مدة ايلاء الحرائر بحر وفى القهستانى والوطء فى المدة لازم ديانة ويطالب به شرعا فلو لم يطأ فيها اثم وأجبره القاضى اهـ (قوله ولا حد لاكثرها) فتبقى اليمين لو حلف على الأبد اما بأن يصرح به أو يطلق لعدم ما يبطلها من حنث أو مضى مدة بحر (قوله وسببه كالسبب فى الرجعى) وهو الداعى من قيام التشاجر وعدم الموافقة حلبى عن النهر وهو مكروه كما فى الدر المنتقى (قوله وألفاظه صريح) الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال سواء كان حقيقة أو مجازا الا بالحقيقة والا لوجب كون الصريح لفظ لا أنيكك فقط نهر عن الكمال ولو قال فى الصريح لم أعن الجماع دين فقط بحر (قوله وكناية) هى كل لفظ لا يسبق الى الفهم معنى الوقاع منه ويحتمل غيره ولا يكون موليا فيها الا بالنية ويدين فى القضاء اهـ بحر (قوله وكل ما ينعقد به اليمين) هو مبتدأ حذف خبره تقديره كذلك قال فى البحر وأراد بقوله والله ما ينعقد به اليمين كقوله تالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه فخرج ما لا تنعقد به اليمين كقوله وعلم الله لا أقربك وعليه غضب الله تعالى وسخطه ان قربتك اهـ (قوله لغير حائض) ما ذكره انما يظهر اذا لم يذكر التأبيد أما اذا ذكره فيكون دلالة على أن المنع لليمين فالتأبيد كذكر المدة (قوله لعدم اضافة الخ) علة لمحذوف تقديره أما اذا كانت حائضا فلا يكون ايلاء قال فى الشرنبلالية ينبغى تقييده بكونه عالما بحيضها اذ التنصرف عنه الى ما هو ممنوع عنه شرعا اهـ وينبغى أن يكون النفاس كالحيض قاله أبو السعود قلت وينبغى أن يكون الاحرام المأذون فيه كذلك لانه لا يجوز لها ابطاله وانظر حكم ما لو نوى الايلاء مع علمه بانها حائض والظاهر أنه يكون ايلاء لانه قد شدد على نفسه (فروع) ان جعل للايلاء غاية ان كان لا يرجى وجودها فى مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله لا أقربك حتى أصوم المحرم وهو فى رجب أو لا أقربك الا فى مكان كذا وبينهما مسيرة أربعة أشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان أقل لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى تفطمى طفلك وبينها وبين الفطام أربعة أشهر فصاعدا وان كان أقل لم يكن موليا وان قال لا أقربك حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى تخرج الدابة أو الدجال ففى القياس لا يكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة فساعة وفى الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ فى العرف والعادة انما يكون للتأبيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة أو حتى يلج الجمل فى سم الخياط فانه يكون موليا وان كان يرجى وجودها فى المدة لا مع بقاء النكاح فانه يكون موليا ايضا مثل والله لا أقربك حتى تموتى أو أقتل أو حتى أطلقك ثلاثا فانه يكون موليا اجماعا وكذا اذا كانت أمة فقال لا أقربك حتى أملكك أو أملك شقصا منك فانه يكون موليا فان قال حتى أشتريك لا يكون موليا لانه قد يشتريها لغيره ولا يفسد النكاح ولو قال حتى أشتريك لنفسى لا يكون موليا أيضا لانه ربما يشتريها لنفسه شراء فاسدا وان قال أشتريك لنفسى وأقبضك كان موليا وان كان يرجى وجوده مع بقاء النكاح كان موليا مثل أن يقول ان قربتك فعبدى حر اهـ بحر (قوله أربعة أشهر) لا خلاف أنه ان وقع فى غرة الشهر اعتبرت مدته بالاهلة ولو وقع فى أثنائه فلا رواية

وفائدته وقوع الطلاق ومن شرائطه عدم النقص عن المدة (وحكمه وقوع طلقة بائنة ان بر) ولم يطأ (و) لزوم (الكفارة والجزاء) المعلق (ان حنث) بالقربان (و) المدة (أقلها للحرة أربعة أشهر وللأمة شهران) ولا حد لاكثرها فلا ايلاء بحلفه على أقل من ذلك وسببه كالسبب فى الرجعى وألفاظه صريح وكناية فمن الصريح (لو قال والله) وكل ما ينعقد به اليمين (لا أقربك) لغير حائض ذكره سعدى لعدم اضافة المنع حينئذ الى اليمين (أو) والله (لا أقربك) لا أجامعك لا أطؤك لا أغتسل منك من جنابة (أربعة أشهر) ولو لحائض

فيه عن الامام وقال الثانى يعتبر بالايام وعن زفر اعتبار بقية الشهر بالايام والشهر الثانى والثالث بالاهلة ويكمل ايام الشهر الاول بالايام من اول الشهر الرابع اهـ نهر (قوله لتعيين المدة) فانه قرينة على أن المنع لليمين لا للحيض والظاهر أن التأبيد كذكر المدة كما تقدم (قوله أو نحوه مما يشق) كقوله فعلى صوم يوم أو شهر أو صدقة اذا عين قدرا يشق عليه اخراجه أو فكل مملوك أملكه حر أو كل امرأة أتزوجها فهى طالق أو فلله على هدى أو اعتاق أو يمين أو كفارة أو فعلى ذبح ولدى فيصح ويلزمه ذبح شاة ولو قال أو حلف بما يستشقه لكان أفود وأخصر كذا فى الدر المنتقى (قوله لعدم مشقتهما) ولا تعتبر مشقة من كسل (قوله وقياسه) أى التقييد بقوله مما يشق (قوله بمائة ختمة) هذا التقييد غير لازم فيما يظهر لان نحو الختمات الثلاث واتباع نحو العشر جنائز مما يشق وفى الهندية لو قال فعلى اتباع جنازة أو سجدة تلاوة أو قراءة القرآن أو الصلاة فى بيت المقدس أو تسبيحة فليس بمول ويجب صحة الايلاء فيما لو قال فعلى مائة ركعة ونحوه مما يشق عادة اهـ وانما لم يكن موليا بالصلاة فى بيت المقدس لان تعيين المكان لاغ عندنا واعلم أن التقييد بنحو مائة ركعة انما ينبئ صحة الايلاء به على كونه مشقا ولا يصح بما لا مشقة فيه منها وأما اذا علل عدم الصحة بان الصلاة لا يحلف بها عادة فلا فرق بين الركعتين والمائة أفاده صاحب البحر (قوله ولم أره) البحث لصاحب النهر نبه عليه فى شرح الملتقى (قوله أو فأنت طالق) فان قربها فى المدة طلقت رجعيا وان مضت المدة بلا فئ بانت بواحدة (قوله أو عبده حر) ظاهره ولو كان ممن لا يشق عليه العتق لان شأنه المشقة (قوله ومن الكنايات الخ) ومنها الا مسك لا غشينك لا سوأنك لا أجمع رأسى ورأسك لا أضاجعك لا أدنو منك لا أبيت معك فى فراش بحر (قوله لا أمسك) أى ان نوى به الوطء قاله البقالى وفى البحر لو قال والله لا يمس جلدى جلدك لا يكون موليا لانه يحنث فى يمينه بالمس بدون الجماع فى الفرج اهـ وهذه العلة تظهر فى لا أمسك مع أنه يكون موليا اذا نوى به الوطء فما فى البحر محمول على ما اذا لم يرده (قوله فان قربها فى المدة) انما ذكره وان أغنى عنه قوله سابقا وحكمه الخ ليرتب عليه ما بعده (قوله وجبت الكفارة) ولو كفر قبل الحنث لا يعتبر قاله الاسبيجابى (قوله وجب الجزاء) أى ما لم يتعذر لما فى الهندية اذا حلف على قرب امرأته بعتق عبده له ثم باعه سقط الايلاء ثم ان عاد الى ملكه قبل القربان انعقد ايلاء وان دخل فى ملكه بعد القربان لا ينعقد ولو قال ان قربتك فعبداى حران فماتا جميعا أو باعهما معا أو على التعاقب بطل الايلاء اهـ ولم يتعرض المصنف لما اذا جمع بين اليمين بالله والتعليق وقد تقدم ما فيه (قوله بانت بواحدة) انما كانت بائنة لانه وقع للتخلص من الظلم ولا يكون بالرجعى لانه بسبيل من أنه يردها الى عصمته وبعد الايلاء فتعين البائن لتملك نفسها وتزول سلطنته عليها جزاء لظلمه بحر (قوله بمضيها) باؤه للسببية وباء قوله بواحدة للتعدية فاندفع الاشكال المشهور (قوله بعد مضيها) اما اذا ادعاه فيها فالقول قوله لانه يملك انشاءه فلا يكون متهما (قوله الا ببينة) أى بقيامها على مقالته فيها أنه جامعها فيها فيعمل بها لان الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة بحر (قوله وسقط الحلف لو كان موقتا) لانتهائه بانتهاء المدة (قوله ولو عدتين) بأن حلف على تركها ثمانية أشهر كذا فى الدر المنتقى (قوله لا لو كان مؤبدا) بأن يصرح به أو يطلق فلا يسقط الحلف الا أنه لا يتكرر عليه الطلاق قبل التزوج فى المختار لانه لم يوجد منه منع الحق بعد البينونة حموى (قوله وكانت طاهرة) قد سبق ما فيه (قوله أى قربان) الاولى حذفه لان النفى يكون باللسان كما سيأتى (قوله والمدة من وقت التزوج) سواء كان التزوج فى العدة أو بعد انقضائها قال فى النهر واختلف فى اعتبار ابتداء مدته ففى الهداية وعليه جرى فى الكافى أنها من وقت التزوج وقيده فى النهاية والعناية تبعا للتمرتاشى والمرغينانى بما اذا كان التزوج بعد انقضاء العدة فان كان فيها اعتبر ابتداؤه من وقت الطلاق قال الشارح وهذا انما يستقيم على قول من قال بتكرر الطلاق قبل التزوج وقد ضعفه قال فى الفتح فالاولى الاطلاق اهـ حلبى (قوله فان نكحها) أى المولى الذى انتهى ملكه بالثلاث قاله الحلبى (قوله لانتهاء هذا الملك) أى بالثلاث سواء وقعت متفرقة بسبب الايلاء المؤبد أو نجزها بعد الايلاء قبل مضى مدته اهـ بحر (قوله بتنجيز الطلاق) أى بتنجيز طلقة أو طلقتين اهـ حلبى (قوله ثم عادت بثلاث) الاولى حذف قوله بثلاث ليأتى خلاف محمد فانها انما تعود عنده بما بقى (قوله يقع بالايلاء) أى المؤبد السابق فكلما مضت أربعة أشهر بلا وطء بانت بعد التزوج قاله فى شرح الملتقى (قوله خلافا لمحمد) اى فيقع بالايلاء ما بقى فان كانت الاولى واحدة يقع ثنتان اذا مضت المدتان ولذا كان السابق ثنتين تقع واحدة فما افاده ظاهر عبارته من ان محمدا لا يوقع بالايلاء بعد الزوج

تعيين المدة (وان قربتك فعلى حج أو نحوه) مما يشق بخلاف فعلى صلاة ركعتين فليس بمول لعدم مشقتهما بخلاف فعلى مائة ركعة وقياسه أن يكون موليا بمائة ختمة أو اتباع مائة جنازة ولم أره (أو فأنت طالق أو عبده حر) ومن الكنايات لا أمسك لا أغتسل لا أقرب فراشك لا أدخل لا آتيك علمك ومن المؤبد نحو حتى تخرج الدابة أو الدجال أو تطلع الشمس من مغربها (فان قربها فى المدة) ولو مجنونا (حنث) وحينئذ (ففى الحلف بالله وجبت الكفارة وفى غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء) لانتهاء اليمين (والا) يقربها (بانت بواحدة) بمضيها ولو ادعاه بعد مضيها لم يقبل قوله الا ببينة (وسقط الحلف لو) كان (موقتا) ولو عدتين (و) الثانية تبين بثانية وسقط الايلاء اذ بمضى الثانية تبين بثالثة وكانت طاهرة كما مر (لا لو) كان (مؤبدا) (فلو نكحها) ثانيا وثالثا وفرع عليه (بانت) أى قربان ومضت المدتان بلا فئ (بأخريين) والمدة من وقت التزوج (فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق) لانتهاء هذا الملك بخلاف ما لو بانت بالايلاء بما دون ثلاث أو أبانها بتنجيز الطلاق ثم عادت بثلاث يقع بالايلاء خلافا لمحمد كما مر فى مسئلة الهدم

الثانى شيأ اعتبر مراد (قوله وان وطئها بعد زوج آخر) أى ولو بعد الثلاث يلزمه التكفير عن يمينه لبقائها فى حقه وان لم تبق فى حق الطلاق أفاده صاحب البحر (قوله للحنث) متعلق بيلزم (قوله بعد هذين الشهرين) قيد اتفاقى لانه لو لم يذكره كان الحكم كذلك بحر (قوله لتحقق المدة) لانه جمع بين المتعاطفين بحرف الجمع وهو كالجمع بالانظ فكأنه قال والله لا أقربك أربعة أشهر (قوله اذا الساعة كذلك) المراد بها اللحظة من الزمن (قوله لم يكن موليا) لان الثانى ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاول عن شهرين وبعد الثانية عن أربعة الا يوما فلم تتكامل مدة الايلاء (قوله لكن ان قاله اتحدت الكفارة الخ) قال فى البحر وتقييده بقوله بعد الشهرين اتفاقى أيضا لانه لو لم يذكره لا يكون موليا أيضا لكن بينهما فرق من وجه آخر وهو أنه عند ذكره تتعين مدة اليمين الثانية وعند عدمه تصير مدتهما واحدة وتتأخر الثانية عن الاولى بيوم ففى مسئلة الكتاب لم تتداخل المدتان فلو قربها فى الشهرين الاولين لزمه كفارة واحدة وكذا فى الشهرين الآخرين لانه لم يجتمع على شهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة (فروع) لو كرر النفى بان قال والله لا أقربك شهرين ولا شهرين أو كرر القسم بان قال والله لا أقربك شهرين والله لا أقربك شهرين لا يكون موليا الا انهما يمينان فتتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضى شهرين يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا تجب عليه لانقضاء مدتهما وحكم العبد كحكم الايلاء فى عدم التعدد اذا كانت الواو فقط والتعدد اذا تكرر حرف النفى أو القسم ولا فرق فى تكرار القسم بين تكرار المقسم عليه أو لا حتى لو قال والله والله والله لا أفعل كذا فهو يمينان فى ظاهر الرواية كقوله والله لا أفعل كذا والله لا أفعل كذا ولو قال والله لا أقربك ثم قال بعد ساعة والله لا أقربك ثم بعد ساعة قال والله لا أقربك فقربها بعد اليمين الثالثة لزمه ثلاث كفارات لتداخل المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت وعند تمام الثانية وهو بساعة بعدها تبين باخرى اذا كانت فى العدة وعند تمام الثالثة تبين بثالثة بلا خلاف بحر (قوله الا يوما) مثله الساعة حموى (قوله لم يكن موليا للحال) لانه استثنى يوما منكرا فيصدق على كل يوم من أيام تلك السنة حقيقة فيمكنه قربانها قبل مضى أربعة أشهر من غير شئ يلزمه وصرفه الى اليوم الاخير اخراج له عن حقيقته اعنى التنكير الى التعيين بلا حاجة بخلاف ما لو قال الا نقصان يوم فانه ينصرف الى الاخير لان النقصان انما يظهر بالآخر وبخلاف ما لو قال اجرتك دارى سنة الا يوما فانه يراد به اليوم الاخير لان الحاجة دعت اليه تصحيحا للعقد اذ مثل الاجارة لو قال اجلت دينى عنك سنة الا يوما فان المقصود من التأجيل تأخير المطالبة فتعين الاخير دلالة الحال وكذا لو قال لا اكلم فلانا سنة الا يوما وتمامه فى البحر والنهر (قوله وبقى من السنة اربعة اشهر) اى ولم يقربها فيها اشهر (قوله صار موليا) اذا غربت الشمس من ذلك اليوم ولا يكون موليا بمجرد القربان بخلاف قوله سنة الامرة فانه اذا قربها صار موليا من ساعته بحر (قوله والا لا) أى وان لم يبق أربعة أشهر ومثله ما لو بقيت وجامعها فيها (قوله فيصير موليا) هو فى حكم الايلاء المؤبد (قوله لم يكن موليا أبدا) سواء قربها أولا بحر (قوله لانه يمكنه أن يخرجها) بنائبه قبل مضى المدة فان كان لا يمكنه بأن كان بينهما ثمانية أشهر صار موليا على ما فى جوامع الفقه وأما على ما ذكره قاضى خان فالعبرة لاربعة أشهر والذى يظهر ضعفه لامكان خروج كل منهما الى الآخر فيلتقيان فى أقل من ذلك بحر وفيه انه لم يتحقق الايلاء على كل لان الحلف على ترك قربان المنكوحة والحلف هنا على عدم الدخول وقد يجاب بانه من كناية فلا يكون موليا به الا بالنية (قوله فيطأها) أى من غير شئ شاق يلزمه بالوطء (قوله لبقاء الزوجية) أى فيتناولها قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وأورد أن وقوع الطلاق فى الايلاء لظلمه بمنع حقها فى الوطء ولا حق لهذه فى الجماع فلا يكون ظالما بالمنع وأجاب شرف الأئمة الكردرى وهو أول من قرأ الهداية على مؤلفها بان العبرة فى المنصوص لعين النص لا لمعناه وهذه من نسائنا فيتناولها آية الايلاء والله جل ذكره سمى المطلق رجعيا بعلا وهو الزوج حقيقة ومجرد عدم ثبوت حقها فى الجماع لا أثر له فى عدم صحة الايلاء ألا ترى انه يصح من الزوجة ولو اسقطت حقها من الوطء حموى (قوله ويبطل بمضى العدة) فان لم تمض بان امتد طهرها وكانت من ذوات الاقراء بانت بمضى مدة الايلاء حموى (قوله ولو آلى من مبانته) وهى فى العدة سواء بانت بصغرى او كبرى (قوله ولم يضفه) اما اذا اضافه بان قال ان تزوجتك فوالله لا أقربك اربعة اشهر كان موليا (قوله كما مر) فى شرح قول المصنف وشرطه محلية المرأة (قوله لبقاء اليمين) فى حق وجوب الكفارة عند الحنث لان انعقاد اليمين يعتمد التصور حسا لا شرعا ألا ترى انها تنعقد على ما هو معصية بحر

(قوله

(وان وطئها) بعد زوج آخر (كفر لبقاء اليمين) للحنث (والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء) لتحقق المدة (ولو مكث يوما) أراد به مطلق الزمان اذ الساعة كذلك بحر (ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الاولين) لم يكن موليا قال لكن ان قاله اتحدت أو لا لنقص المدة (أو قال والله لا أقربك سنة الا يوما) لم يكن موليا للحال الكفارة والا تعددت بل ان قربها وبقى من السنة أربعة أشهر فاكثر صار موليا والا لا ولو حذف سنة لم يكن موليا حتى يقربها فيصير موليا ولو زاد الا يوما أقربك فيه لم يكن موليا أبدا الا استثنى كل يوم يقربها فيه فلم يتصور منه أبدا (أو قال وهو بالبصرة والله لا أدخل مكة وهى بها) أى بمكة (لا) يكون موليا لانه يمكنه أن يخرجها منها فيطأها (آلى من المطلقة رجعيا صح) لبقاء الزوجية ويبطل بمضى العدة (ولو) آلى (من مبانته أو أجنبية نكحها بعده) أى بعد الايلاء ولم يضفه للملك كما مر (لا) يصح لفوات محله ولو وطئها كفر لبقاء اليمين

(قوله ولو آلى فأبانها الخ) فلو آلى ثم طلقها بائنا ثم تزوجها ان تزوجها قبل انقضاء العدة كان الايلاء على حاله حتى لو تمت أربعة أشهر من وقت الايلاء يقع عليها تطليقة أخرى بحكم الايلاء وان تزوجها بعد انقضاء العدة كان موليا وتعتبر مدة الايلاء من وقت التزوج بحر (قوله كاحرام) مثله الاعتكاف وهو تمثيل للعجز الحكمى فاذا أحرم وقت الايلاء وبينه وبين الفراغ من أفعال الحج أربعة أشهر فعندنا لا يكون فيئه الا بالجماع لانه المتسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفا اهـ بحر (قوله لمرض بأحدهما) أى منع عن الجماع كما فى الهندية (قوله أو صغرها) انما قصره عليها لان صغره مانع من صحة ايلائه (قوله أو رتقها) هو بفتح التاء اذا لم يكن لها خرق الا المبال كذا فى شرح باكير وقال العلامة مسكين انسداد فم الرحم بعظم أو نحوه وبالسكون مانع يمنع من سلوك الذكر اما غدة غليظة أو لحمة مرتفعة أو عظم كذا فى الطلبة حموى فهو بالسكون أعم منه بالفتح أبو السعود (قوله أو جبه أو عنته) أو اسرا وكانت فى مكان لا يعرفه وهى ناشزة أو حال القاضى بينهما بالشهادة بلعنه بالثلاث للتزكية حموى (قوله لا يقدر على قطعها فى مدة الايلاء) فان قدر لا يصح فيئه باللسان بحر عن البدائع (قوله اذا لم يقدر على وطئها فى السجن) فان قدر عليه ففيئه الجماع كما يعلم من البحر (قوله فليراجع) راجعناه فرأيناه منقولا فى الفتاوى الهندية عن غاية السروجى حيث قال والحبس بحق لا يعتبر فى الفىء باللسان وبظلم يعتبر اهـ حلبى (قوله وكذا حبسها ونشوزها) أى مانعان اذا كانا بغير حق ولم يقدر على المجامعة فى الحبس والنشوز (قوله نحو قوله بلسانه) قيد به لانه لو فاء بقلبه لا بلسانه لا يعتبر بحر (قوله ونحوه) كرجعتك وارتجعتك ولا حاجة الى ذكره هنا للاستغناء عنه بقول المصنف نحو قوله الخ قاله الحلبى (قوله بالمنع) الاولى أن يقول بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان وأراد بكون الفىء باللسان معتبرا أنه مبطل للايلاء فى حق الطلاق أما فى حق بقاء اليمين باعتبار الحنث فلا حتى لو وطئها بعد الفىء باللسان فى مدة الايلاء لزمه كفارة لتحقق الحنث قاله فى البحر (قوله فان قدر على الجماع الخ) شمل كلامه ما اذا كان قادرا وقت الايلاء ثم عجز بشرط أن يمضى زمن يقدر على وطئها بعد الايلاء وما اذا كان عاجزا وقته ثم قدر فى المدة اهـ بحر وقيد بالمدة لانه لو قدر عليه بعدها لا يبطل (قوله لانه الاصل) اى والفىء باللسان خلفه واذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل البدل كالمتيمم اذا رأى الماء فى صلاته (قوله فان وطئ فى غيره) كذا اذا وطئها حالة الحيض او قبلها بشهوة او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة كما فى الهندية (قوله ومفاده) اى مفاد قوله فان قدر على الجماع فى المدة (قوله وفى الحاوى) تأييد لما فى الملتقى لانه كان يمكنه الفىء بالجماع حال الصحة اهـ حلبى ومحله ما اذا مضى بعد الايلاء زمن يقدر فيه على وطئها ولم يفعل كما سبق وقيد بقوله وهو صحيح لانه لو آلى فى مرضه وفاء بلسانه يبطل ايلاؤه فى حق الطلاق فان صح قبل تمام المدة بطل لقدرته على الاصل كالمتيمم (قوله وبقى شرط ثالث) والاول العجز والثانى دوامه قاله الحلبى (قوله بقى الايلاء) لان الفىء بالقول حال قيام النكاح انما يرفع الايلاء فى حق حكم الطلاق لحصول ايفاء حقها به ولا حق لها حال البينونة بخلاف الفىء بالجماع فانه يصح بعد ثبوت البينونة حتى لا يبقى الايلاء بل يبطل لانه حنث بالوطء فانحلت اليمين وبطلت بحر (قوله ايلاء ان نوى التحريم) الظاهر انه من الايلاء المؤبد وانما كان ايلاء لان تحريم الحلال يمين كما فى الحموى (قوله أو لم ينو شيأ) أى لا ظهارا ولا طلاقا ولا ايلاء ولا كذبا أبو السعود عن الحموى (قوله وظهار ان نواه) لان فيه حرمة فاذا نواه صح ولانه يحتمله كذا فى العينى وقال محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة ولم يذكر هذا الخلاف فى ظاهر الرواية وانما نقله السرخسى عن النوادر والمذكور فى جوامع الفقه عن محمد كقولهما وجوامع الفقه تأليف أبى يوسف واعلم ان ظاهر كلام النهر يقتضى أن رواية النوادر ليست من ظاهر الرواية والمصرح به فى كلام ابن كمال باشا من كتاب الحج أنها تكون من ظاهر الرواية ونصه الفرق بين ظاهر الرواية ورواية الاصول هو ان المراد من الاصول المبسوط والجامعان والزيادات والسير الكبير وليس فيه رواية الحسن بل كله رواية محمد ورواية النوادر وقد تكون ظاهر الرواية والمراد من رواية النوادر روايتها عن غير الاصول المذكورة وقد صرح بعضهم بعدم الفرق اهـ أبو السعود (قوله وهدر) اى باطل وفى القاموس الهدر ما يبطل من دم وغيره هدر يهدر ويهدر هدرا وهدرا وهدرته لازم متعد اهـ (قوله ان نوى الكذب) قال فى البحر الكذب بفتح الكاف وكسر الذال وبكسر الكاف وسكون الذال هو الاخبار عن الشئ بخلاف ما هو سواء فيه العمد والخطأ ولا واسطة بين الصدق والكذب على مذهب اهل

ولو آلى فأبانها ان مضت مدته وهى فى العدة بانت باخرى والا لا (عجز) عجزا حقيقيا لا حكميا كاحرام لكونه باختياره (عن وطئها بمرض باحدهما أو صغرها أو جبه أو عنته (أو مسافة لا يقدر على قطعها فى مدة الايلاء أو لحبسه) أو رتقها) اذا لم يقدر على وطئها فى السجن كما فى البحر عن الغاية وقوله (لا بحق) لم أره لغيره فليراجع وكذا حبسها ونشوزها (ففيئه) نحو قوله بلسانه (فئت اليها) او راجعتك ونحوه او ابطلت الايلاء اورجعت عما قلت ونحوه لانه آذاها بالمنع فيرضيها بالوعد (فان قدر على الجماع فى المدة ففيئه الوطء فى الفرج) لانه الاصل (فان وطئ فى غيره) كدبر (لا) يكون فيأ ومفاده اشتراط دوام العجز من وقت الايلاء الى مضى مدته وبه صرح فى الملتقى وفى الحاوى آلى وهو صحيح ثم مرض لم يكن فيئه الا الجماع وبقى شرط ثالث ذكر فى البدائع وهو قيام النكاح وقت الفىء باللسان فلو أبانها ثم فاء بلسانه بقى الايلاء (قال لامرأته أنت على حرام) ونحو ذلك كانت معى فى الحرام (ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيأ وظهار ان نواه وهدر ان نوى الكذب) وذا ديانة

السنة والاثم يتبع العمد اهـ وانما صدق في نيته الكذب لانه نوى حقيقة كلامه اذ حقيقته وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان كذبا واورد أنه لو كان حقيقة كلامه لانصرف اليه بلا نية لكنكم قلتم عند عدم النية ينصرف الى اليمين والجواب أن هذه حقيقة أولى فلا تنال الا بالنية واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار نهر وغيره (قوله وأما قضاء فايلاء) لكونه يمينا ظاهرا لان تحريم الحلال يمين بالنص فلا يصدق في نيته خلاف الظاهر وحكاه في البحر بقيل وقاله السرخسي (قوله ان نوى الطلاق) سواء نواه بائنا أو رجعيا واحدا أو ثنتين اهـ حلبي عن القهستاني وانما تشترط هذه النية في غير حالة الغضب والمذاكرة وأما مع أحدهما فليست شرطا للوقوع قضاء بحر (قوله وثلاث ان نواها) لانه من الكنايات وفيها تصح نية الثلاث حموي وقيد بالثلاث لانه ان نوى ثنتين لا تصح نيته الا اذا كانت أمة هندية (قوله وان لم ينوه) هذا في القضاء وأما في الديانة فلا يقع مالم ينوه وعدم نية الطلاق صادق بعدم نية شيء أصلا وبنية الظهار أو الايلاء فانه لا يصدق قضاء صرح به الزيلعي حيث قال وعن هذا لو نوى غيره لا يصدق قضاء (قوله لغلبة العرف) هذا جواب سؤال حاصله اذا وقع الطلاق به بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح فيكون الواقع به رجعيا والجواب أن المتعارف به ايقاع البائن (قوله ولذا) أي لغلبة تعارفه في الطلاق (قوله لا يحلف به الا الرجال) أي على أنه طلاق فلا ينافي ما يأتي أن المرأة اذا حلفت به كان يمينا (قوله ولو لم يكن له امرأة) قال في البحر وفي المواضع التي يقع فيها الطلاق بلفظ الحرام ان لم يكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة وقال النسفي لا تلزمه والظاهر أن محله ما اذا قال علي الحرام ونحوه أما اذا قال امرأتي علي حرام او انت علي حرام فانه كذب لا يلزم به شيء (قوله أو حلفت به المرأة) قال في الهندية اذا قالت لزوجها انه علي حرام أو قالت أنا عليك حرام كان يمينا وان لم تنو كما في جانب الزوج حتى لو مكنت زوجها حنثت ولزمتها الكفارة كذا في الذخيرة اهـ (قوله كما لو ماتت أو بانت لا الى عدة ثم وجد الشرط) ظاهره أنه تلزمه كفارة يمين فيهما وليس كذلك قال في الخانية اذا كان له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه كفارة يمين لان يمينه انصرفت الى الطلاق وقت وجودها اهـ (قوله لا الى عدة) مثله ما اذا انقضت العدة ووجد الشرط (قوله لم تطلق امرأته) المناسب ولم تطلق ويكون معطوفا على قوله كما لو ماتت فان معناه يكون يمينا (قوله لصيرورتها يمينا) هذا التعليل انما يظهر فيمن لا زوجة له أما من له زوجة وماتت او بانت لا الى عدة فوجهه أن المزوجة ثانيا لم يكن الحلف عليها (قوله به يفتى) وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تبين المزوجة بعد (قوله ومثله) أي مثل أنت علي حرام (قوله أنت معي في الحرام) الاولى حذفه لانه قدمه (قوله والحرام يلزمني) قال في المنح ومن الالفاظ المستعملة في مصرنا وريفنا الطلاق يلزمني والحرام يلزمني وعلي الطلاق وعلي الحرام قال في المختارات ان لم يكن له امرأة يكون يمينا فتجب الكفارة بالحنث (قوله أو حرمت نفسي عليك) قال في الهندية ويشترط ذكر قوله عليك في تحريم نفسه حتى لو قال حرمت نفسي ولم يقل عليك ونوى الطلاق لم تطلق بخلاف تحريمه نفسها اهـ بايضاح (قوله أو أنت علي كالحمار أو كالخنزير) قال في الهندية قال لامرأته أنت علي كالميتة أو كالدم أو كلحم الخنزير سئل عن نيته فان نوى كذبا فهو كذب وان نوى التحريم فهو ايلاء وان نوى الطلاق فهو طلاق اهـ وظاهر كلام الشارح أنه يفتى في هذا بالطلاق البائن وان لم ينوه (قوله والمسئلة بحالها) المراد به أن يكون الحرام عنده طلاقا على ما يظهر من سياق كلامه وأما كون وضع المسئلة أنت علي حرام فلا فان ما يقتضيه صحة المساق هو أن تكون العبارة ههنا امرأتي علي حرام اذ لا مساغ أن يقول لاربع نسوة أنت علي حرام ولا يتأتى صحة القولين المذكورين الا على ما قررناه أبو السعود عن عزمي زاده وفيه ايماء الى توفيق الشارح (قوله كما مر في الصريح) أي في باب الصريح وليس المراد أن الصريح يجري فيه هذا الحكم فانه قال في البحر بخلاف الصريح فانه لا يقع الا على واحدة فيما اذا قال امرأته طالق وله أكثر من واحدة (قوله وقال الكمال الخ) عبارته كما في النهر وعندي أن ما في الفتاوى أشبه لان قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله يشملهن على الاستغراق اهـ فموضوع كلام الكمال في قوله حلال الله الخ لا في أنت علي حرام (قوله لكن في النهر) استدراك على ما يتوهم أن الخلاف في أنت علي حرام (قوله فانه يعم) أي كل نسائه (قوله وبه) اي بما ذكر من كلام النهر ومن قول الشارح قلت الخ (قوله يحصل التوفيق) أي بين كلام المشايخ فمن قال انه يقع على الجميع يحمل على ما اذا قال

وأما قضاء فايلاء قهستاني (وطلقة بائنة
ان نوى الطلاق وثلاث ان نواها ويفتى بأنه
طلاق بائن وان لم ينوه) لغلبة العرف ولذا
لا يحلف به الا الرجال ولو لم يكن له امرأة
أو حلفت به المرأة كان يمينا كما لو ماتت
أو بانت لا الى عدة ثم وجد الشرط لم تطلق
امرأته المتزوجة به يفتى لصيرورتها يمينا
فلا تنقلب طلاقا ومثله أنت معي في الحرام
والحرام يلزمني وحرمتك علي وأنت محرمة
أو حرام علي أو لم يقل علي وأنا عليك حرام
أو محرم أو حرمت نفسي عليك أو أنت علي
كالحمار أو كالخنزير بزازية (ولو كان له أربع
نسوة) والمسئلة بحالها (وقع على كل واحدة
منهن طلقة بائنة (وقيل تطلق واحدة منهن
واليه البيان) كما مر في الصريح
(وهو الأظهر) والأشبه ذكره الزيلعي
والبزازي وغيرهما وقال الكمال الأشبه
عندي الأول وبه جزم صاحب البحر في فتاواه
وصححه في جواهر الفتاوى وأقره المصنف
في شرحه لكن في النهر يجب أن يكون معنى
قول الزيلعي والمسئلة بحالها يعني التحريم
لا بقيد أنت علي حرام مخاطبا لواحدة
كما في المتن بل يجب فيه أن لا يقع الا على
المخاطبة اهـ قلت يعني بخلاف حلال الله
أو حلال المسلمين فانه يعم وبه يحصل التوفيق
فليحفظ

حلال الله أو المسلمين ومن قال انه يقع على المخاطبة فيما اذا قال أنت علي حرام وليس المراد التوفيق بين القولين اللذين في المصنف فان موضوعهما فيما اذا قال امرأتي علي حرام فان الاضافة تأتي للجنس وللعهد والحاصل أن الالفاظ ثلاثة الاول حلال الله الخ وهذا يعم وعليه يخرج ما في الفتاوى وهو مرجع كلام الكمال والمصنف الثاني أنت علي حرام وهو يخص المخاطبة الثالث امرأتي علي حرام وفيها الخلاف قال أبو السعود والحاصل أن اختلاف القولين انما يتمشى على ما اذا أضاف التحريم الى امرأة لا بعينها بأن قال امرأتي علي حرام ولم يعين وله نسوة لانه قال مخاطبا المعينة منهن ولا أنه عمم فقال نسائي علي حرام اذ لو خاطب واحدة منهن لم يقع الا عليها اهـ شرنبلالية لكن ما نقلناه عن الكمال يقتضي أن الخلاف جار في حلال الله أو المسلمين (قوله ألف مرة يقع واحدة) لانه اذا أتى بالكاف أو بمثل يحتمل ارادة التشبيه في القوة لا في العدد فيكون الطلاق واحدا هكذا اذا حذفهما وأراد هذا المعنى وعلى قياس ما تقدم انه اذا نوى العدد يقع ثلاث كما اذا قال بعدد ألف كما تقدم قبيل طلاق غير المدخول بها (قوله ناويا ثنتين) أي بقوله أنت علي حرام (قوله وقع واحدة) لان الكنايات لا يصح فيها ارادة الثنتين لانه عدد محض أما اذا نوى الثلاث صحت نيته ويقع ما يقبله المحل كما في البحر عن الخانية (قوله وبالثاني يمينا صح) أي قضاء وديانة في غير المفتى به وديانة فقط على المفتى به اهـ حلبي وفيه أن البائن لا يلحق البائن اذا كان كناية (قوله به يفتى) وقال أبو يوسف يقع ثلاث على كل واحدة اهـ حلبي (قوله حنث بوطء كل) قال في الهندية لو قال أنتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطئها اهـ وهذا غير المفتى به وعلى المفتى به يقع على كل واحدة طلقة بائنة اهـ حلبي (قوله والفرق لا يخفى) هو أن في قوله أنتما علي حرام حرمهما على نفسه وتحريمهما تحريم لكل منهما وفي قوله والله لا أقربكما منع نفسه من قربانهما جميعا فلا يحنث الا بوطئهما وقد صرح بهذا الفرق صاحب النهر في كتاب الايمان عند قوله ومن حرم ملكه لم يحرم حيث فرق بين قوله اكل هذا الرغيف علي حرام وبين والله لا آكل هذا الرغيف بأنه بتحريمه الرغيف على نفسه حرم أجزاءه أيضا وفي الثاني انما منع نفسه من اكل الرغيف كله فلا يحنث بالبعض اهـ حلبي وفي البحر ان قوله والله لا أقربكما صار ايلاء لما يلزمه من هتك حرمة الاسم وذلك لا يتحقق الا بقربانهما وأما قوله أنتما علي حرام فانما صار ايلاء باعتبار معناه وهو اثبات التحريم واثبات التحريم قد وجد في كل منهما فثبت الايلاء في كل واحدة (قوله ان نوى التكرار) أي التأكيد (قوله اتحد) أي الايلاء واليمين فهو ايلاء واحد ويمين واحدة فاذا قرب في المدة كفر كفارة واحدة (قوله والا) أي ان لم ينو التكرار وهو صادق بصورتين بعدم نية شيء أصلا وبنية التشديد والتغليظ حلبي (قوله فالايلاء واحد) ان لم يقرب في مدته (قوله واليمين ثلاث) فيكفر ثلاث كفارات بقربانها (قوله تعدد الايلاء واليمين) اعلم أن الايلاء على أربعة أوجه ايلاء واحد ويمين واحدة كقوله والله لا أقربك وايلا آن ويمينان وهو اذا آلى من امرأته في مجلسين أو قال اذا جاء غد فوالله لا أقربك واذا جاء بعد غد فوالله لا أقربك وايلاء واحد ويمينان وهي مسئلة الخلاف اذا قال في مجلس واحد والله لا أقربك والله لا أقربك وأراد به التغليظ فايلاء واحد واليمين ثنتان عند الامام وأبي يوسف حتى اذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت بواحدة وان قربها وجبت كفارتان وايلا آن ويمين واحدة وهو اذا قال لامرأته كلما دخلت هذين الدارين فوالله لا أقربك فدخلت احداهما دخلتين أو دخلتهما دخلة واحدة فهو ايلا آن ويمين واحدة فالاول منعقد عند الدخلة الاولى والثاني عند الدخلة الثانية كذا في السراج الوهاج اهـ حلبي والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب الخلع) *

لما اشترك مع الايلاء في أن كلا منهما قد يكون معصية وقد يكون مباحا وزاد الخلع عليه بتسمية المال أخره لانه بمنزلة المفرد من المركب اهـ بحر وقدمنا مناسبة أخرى أول الايلاء (قوله هو لغة الازالة) أي ازالة شيء عن شيء وفصله وتمييزه عنه كخلع الثوب والنعل (قوله واستعمل في ازالة الزوجية) صنيعه يفيد ان هذا الاستعمال لغوي لذكره الشرعي بعده قال الشريف الحموي يقال خالعت المرأة زوجها خلعا افتدت منه والخلعة بالضم لغة فيه صيغ منها المفاعلة ملاحظة لملابسة كل الآخر كالثوب الملبوس قال تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن اهـ (قوله وفي غيره) الانسب وفي غيرها (قوله ازالة ملك النكاح) لفظ الازالة جنس وقوله ملك النكاح فصل أخرج به ازالة غيره وقوله بلفظ الخلع أخرج به ازالة النكاح بلفظ الطلاق وفي القهستاني عن شرح الطحاوي

* فروع * أنت علي حرام ألف مرة يقع
واحدة طلقها واحدة ثم قال أنت حرام ناويا
ثنتين وقع واحدة كرره مرتين ونوى بالاول
طلاقا وبالثاني يمينا صح قال ثلاث مرات
حلال الله علي حرام ان فعلت كذا ووجد
الشرط وقع الثلاث قال لهما أنتما علي حرام
ونوى في احداهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة
فكما نوى به يفتى وتمامه في البزازية قال
أنتما علي حرام حنث بوطء كل ولو قال والله
لا أقربكما لم يحنث الا بوطئهما والفرق
لا يخفى وفي الجوهرة كرر والله لا أقربك
ثلاثا في مجلس ان نوى التكرار اتحد والا
فالايلاء واحد واليمين ثلاث وان تعدد
المجلس تعدد الايلاء واليمين

* (باب الخلع) *

هو لغة الازالة واستعمل في ازالة الزوجية
بالضم وفي غيره بالفتح وشرعا كما في البحر
(ازالة ملك النكاح

البينة اذا وقع بين الزوجين اختلاف أن يجتمع اهل الرجل والمرأة ليصلحا بينهما فان لم يصلحا جاز له الطلاق والخلع (قوله خرج به) أى بقوله ملك النكاح الخلع فى النكاح الفاسد فانه لا ملك فيه شرعا اذ يحرم على كل مخالطة الآخر ولا يحل له ماشئ عليه يحل لخصوص الزوجين فيكون الخلع باطلا ولا يلزم فيه شئ (قوله وبعد البينونة) لعدم ملك النكاح بعدها فلا يسقط المهر بحر (قوله والردة) فلا يلزم به شئ ولا يسقط المهر وفى البحر عن البزازية ويبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح فى الردة (قوله خرج به مالو قال خلعتك الخ) به علم أن هذا اللفظ من الكنايات (قوله غير مسقط الحقوق) من المهر والنفقة (قوله لعدم توقفه) أى هذا اللفظ الذى نوى به الطلاق وقوله عليه أى على قبولها اذ اشتراط القبول لما يلزم من البدل ولا بدل هنا (قوله فانه خلع مسقط للحقوق المتعلقة بالزوجية (قوله ردته) لان المهر الذى بذمته سقط بالخلع فيرجع بما دفع لان الديون تقضى بأمثالها فاذا خالع سقط الوصف الذى فى الذمة فيرجع بما دفع وفى الحموى اختلاف فيما اذا كان البدل منه فقيل لا يصح والمجوزون له قالوا ان لم يكن المهر مقبوضا يجعل كأنه وقع على مهر هاسوى مقدار البدل المشروط على الزوج وان كان مقبوضا جعل زيادة فى مهرها اه والمراد بالبدل فى كلام الشارح المهر كما فى البحر عن الخانية (قوله بلفظ الخلع) متعلق بازالة وفى القهستانى وألفاظه الخلع والمبارأة والتطليق والمباينة والبيع والشراء كذا فى النتف وأفاده المصنف بقوله أو ما فى معناه (قوله لفظ المبارأة) بالهمز وصورته ان تبرئه من المهر مثلا (قوله كما يجئ) فى قول المصنف ويسقط الخلع والمبارأة الخ (قوله وأفاد التعريف الخ) الافادة من قوله ازالة ملك النكاح فان الملك فى الرجعى باق (قوله للشقاق) أى لوجود الشقاق وهو الاختلاف والتخاصم (قوله بما يصلح مهرا) لان ما صلح عوضا للمتقوم أولى أن يصلح عوضا لغير المتقوم فان البضع غير متقوم حالة الخروج ومتقوم حالة الدخول ولهذا منع الأب من خلع صغيرته على مالها وجاز له تزويج ولده بماله ونفذ خلع المريضة من الثلث وجاز تزويج المريض بمهر المثل من جميع ماله وفى القهستانى ان بدل الخلع واجب فى الحال لكن التكفيل به جائز الى معلوم ومجهول اه وفى البحر ولو خلعها على ألف الى الحصاد ثبت الاجل ولو قالت الى قدوم فلان أو موته وجب حالا ويجوز الرهن والكفالة ببدل الخلع ويصح الخلع على ثوب موصوف أو مكيل أو موزون كالمهر وكذا على زراعة أرضها أو ركوب دابتها أو خدمتها له على وجه لا يلزم منه خلوة بها أو خدمة أجنبى لان هذه تجوز مهرا وبطل البدل فيه لو كان ثوبا أو دارا كالمهر ووجب عليها رد المهر اه (قوله بغير عكس كلى) يعنى أن انعكاسها كلية قضية كاذبة والصادق انعكاسها موجبة جزئية قائلة بعض ما جاز بدل خلع جاز كونه مهرا أفاده الحموى (قوله وبطن غنمها) ومثله ما فى بطن جاريتها قال فى النهر والفرق أن ما فى البطن ليس مالا فى الحال بل فى المآل فكأنه تعليق بالانفصال من البطن وأحد العوضين هنا وهو الخلع يقبل التعليق فكذا الآخر أعنى المال ولا يقبل النكاح التعليق فكذا العوض الآخر (قوله وجوز العينى انعكاسها) وهو منقول عن الاتقانى فى غاية البيان قال فى البحر وأشار الى أن هذا الاصل لا ينعكس كليا فلا يصح أن يقال ما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا فى الخلع وذكر فى غاية البيان أنه مطرد منعكس لان الغرض من طرد الكلى أن يكون مالا متقوما ليس فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال على الطرد الكلى ولا على عكسه اه فصدق العكس الكلى القائل ما صلح بدل خلع صلح مهرا فان الحسة من حيث وصفها بأنها مال متقوم لا جهالة فيه تصلح مهرا الا من حيث قدرها قال صاحب النهر ولا يخفى أن الصلاحية المطلقة هى الكاملة وكون مطلق المال المتقوم خاليا عن الكمية يصلح مهرا ممنوع فلهذا منع المحققون انعكاسها كلية اه (قوله وشرطه كالطلاق) فيشترط أن تكون المرأة محلا للطلاق وأهلية الزوج (فرع) المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت فى العدة وتلحقها الكناية أيضا اذا كانت فى حكم الصريح نحو اعتدى واستبرئى رحمك أبو السعود (قوله بقبول المال) أى قبول الزوجة وفيه أن المعلق عليه الدفع مثلا وأما القبول فهو شرط ولذا قال فى المنح شرط قبول المال (قوله ولا يقتصر على المجلس) قال القهستانى ولا يقتصر على المجلس فلا يبطل بقيامه عن المجلس قبل القبول لكن يبطل بقيامها ولا يتوقف على حضورها بل يجوز اذا كانت غائبة فاذا علمها فلها خيار القبول فى المجلس ويصح منه التعليق بالشرط نحو ان جئتنى بألف فأنت طالق ويصح الاضافة الى الوقت نحو اذا جاء غد فقد خالعتك على كذا اه (قوله ويقتصر قبولها) يغنى عنه قول المصنف الآتى ويقتصر

خرج به الخلع فى النكاح الفاسد وبعد البينونة والردة فانه لغو كما فى الفصول (التوقف على قبولها) خرج مالو قال خلعتك ناويا الطلاق فانه يقع بائنا غير مسقط للحقوق لعدم توقفه عليه بخلاف خالعتك بلفظ المفاعلة أو اختلعى بالامر ولم يسم شيئا فقبلت فانه خلع مسقط حتى لو كانت قبضت البدل ردته خانية (بلفظ الخلع) خرج الطلاق على مال غير مسقط فتح وزاد قوله (أو ما فى معناه) ليدخل لفظ المبارأة فانه مسقط كما يجئ ولفظ البيع والشراء فانه كذلك كما صححه فى الصغرى خلافا للخانية وأفاد التعريف صحة خلع المطلقة رجعيا (ولا بأس به عند الحاجة) للشقاق بعدم الوفاق (بما يصلح مهرا) بغير عكس كلى لصحة الخلع بدون العشرة وبما فى يدها وبطن غنمها وجوز العينى انعكاسها (و) هو شرطه كالطلاق وصفته ما ذكره بقوله (هو يمين فى جانبه) لانه تعليق الطلاق بقبول المال (فلا يصح رجوعه) عنه (قبل قبولها ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس) أى مجلسه ويقتصر قبولها على مجلس علمها

على

على المجلس (قوله وفى جانبها) عطف على قوله فى جانبه منح (قوله معاوضة بمال) لان المال من جانبها كذا فى الدر المنتقى (قوله وصح رجوعها قبل قبوله) فاذا قالت اختلعت نفسى منك بكذا أو اخلعنى على كذا فرجعت عنه قبل قبوله بطل الايجاب قهستانى (قوله وصح شرط الخيار لها) أى شرط الزوج الخيار للمرأة فلو قال خلعتك أو طلقتك على كذا على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت جاز وبطل الخيار ان ردت وطلقت ان لم ترد ولزم البدل وهذا عنده وأما عندهما فلم يجز الخيار فوقع الطلاق ولزم البدل قهستانى (قوله على المجلس) أى مجلس الايجاب وفى البحر الخلع من جانبه يبطل بقيامه لا بقيامها ومن جانبها يبطل بقيام كل اه (قوله كالبيع) ومثله النكاح فان القبول فيه لا بد من حصوله فى مجلس العقد ولا يتوقف على قبول غائب (قوله علمها بمعناه) فلو قال لها اختلعى نفسك بكذا ثم لقنها بالعربية حتى قالت اختلعت وهى لا تعلم بذلك فالصحيح أنه لا يصح الخلع لانه معاوضة كالبيع بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير لانه اسقاط محض والاسقاط يصح مع الجهل كذا فى المحيط (قوله وطرف العبد الخ) قال فى النقاية وشرحها القهستانى والعبد والأمة فى العتق بمنزلتها أى المرأة فى الخلع فالمولى بمنزلته حتى أنه اذا قال العبد للمولى اشتريت نفسى منك بكذا كان له الرجوع قبل قبول المولى له واذا قال المولى بعت نفسك بكذا ليس له الرجوع وقس عليه شرط الخيار والاقتصار على المجلس اه (قوله والشراء) صورته أن تقول المرأة اشتريت نفسى أو طلاقى منك بألف منح (قوله أو طلقتك على كذا) هذا مبنى على أن الطلاق على مال مسقط للمهر كالخلع وهو خلاف المعتمد كما سيأتى اه حلبى (قوله أو بارأتك) من المبارأة بالهمز لا غير كذا فى الدر المنتقى وتركه الهمز خطأ حموى ومثل ما ذكر اذا قال برئت من نكاحك بكذا كذا فى صدر الشريعة (قوله وحكمه أن الواقع به) أى بالخلع ولو بلفظ البيع والمبارأة اه بحر (قوله ولو بلا مال) قال فى النهر لو تخالعا ولم يذكرا مالا لا يصح الخلع فى رواية عن محمد والاصح أنه يصح ويسقط المهر (قوله وبالطلاق الصريح على مال) ولو على براءته منه ولو لزمه بطريق الكفالة وانما ذكر الصريح نصا على المتوهم فلو صدر بالكناية كان كذلك وانما قيد بالمال احترازا عن الطلاق على التأخير فانه رجعى لانه ليس بمال وانما تأخير فيه المطالبة كما اذا قالت طلقنى على أن أؤخر مالى عليك فطلقها فان كان للتأخير غاية معلومة صح التأخير وان لم يكن له غاية معلومة لا يصح والطلاق رجعى على كل حال كما فى البزازية (قوله طلاق بائن) لقوله عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة بائنة وفى الشلبى ان نوى الزوج ثلاثا كان ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة اه (قوله وثمرته الخ) قال فى المنح والفرق بينهما أن الطلاق على ما فيه مال بمنزلة الخلع فى الاحكام الا أن بدل الخلع اذا بطل بقى الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا اه فزاد الشارح بالثمرة الفرق وفى الحلبى فرق آخر هو أن الخلع يسقط الحقوق والطلاق على مال لا يسقطها على المعتمد (قوله كما سيجئ) أى قريبا حيث قال المصنف والشارح وقع طلاق بائن فى الخلع رجعى فى غيره وقوعا مجانا لبطلان البدل وهو الثمرة كما مر (قوله والخلع الخ) مثله المبارأة كما يأتى (قوله من قرائن الطلاق) كمذاكرة الطلاق وسؤالها له وفى الدر المنتقى وتسمية المال وان لم يكن متقوما من القرائن اه (قوله لكن لو قضى) استدراك على قوله والواقع به طلاق بائن (قوله بكونه فسخا) هو مذهب ابن حنبل (قوله نفذ) لا يخفى أن قضاة هذا الزمان ليس لهم الا القضاء بالصحيح من المذهب وهو كونه بائنا شرنبلالية (قوله لم يصدق قضاء) أى ويصدق ديانة لان الله تعالى عالم بسره لكن لا يسع المرأة أن تقيم معه لانها كالقاضى لا تعرف منه الا الظاهر بحر (قوله فى الصور الاربع) البيع والشراء والطلاق والمبارأة والخلع (قوله فيما اذا وقع) أى الخلع بمعنى الازالة (قوله بخلاف لفظ بيع وطلاق) أى فانهما صريحان فيه وصراحة الطلاق ظاهرة وصراحة البيع فيه بمعنى أن دلالته عليه قطعية لا تتخلف عنه لان البيع فيه زوال ملك اليمين فيلزم منه قطعا زوال ملك المتعة أفاده المصنف الا أن فى ذكر الطلاق نظرا لانه لا يكون كالخلع على احدى الروايتين الا عند ذكر المال فيه وعند عدم ذكره يكون رجعيا (قوله وفيه) أى فى قوله لانهما كنايتان (قوله الى اشتراط النية) يقوم مقام النية مذاكرة الطلاق كما فى الخانية (قوله ههنا) أى فى لفظ الخلع قال فى البزازية نية الطلاق فى الخلع والمبارأة شرط الصحة الا أن المشايخ لم يشترطوها فى الخلع لغلبة الاستعمال ولان الحالة الغالبة كون الخلع بعد مذاكرة الطلاق فلو كانت المبارأة أيضا كذلك لا حاجة الى النية وان كانت من الكنايات وان لم تكن كذلك فتبقى النية مشروطة فى المبارأة وسائر الكنايات على الاصل اه (قوله لانه بحكم الاستعمال) لعله فى عرفهم

وفى جانبها معاوضة) بمال (فصح رجوعها) قبل قبوله (و) صح (شرط الخيار لها) ولو اكثر من ثلاثة أيام بحر (ويقتصر على المجلس) كالبيع * فائدة * يشترط فى قبولها علمها بمعناه لانه معاوضة بخلاف طلاق وعتاق وتدبير لانه اسقاط والاسقاط يصح مع الجهل (وطرف العبد فى العتاق على مال كطرفها فى الطلاق و) الخلع (يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة) كبعت نفسك أو طلاقك أو طلقتك على كذا أو بارأتك أى فارقتك وقبلت المرأة (و) حكمه ان (الواقع به) ولو بلا مال (وبالطلاق) الصريح (على مال طلاق بائن) وثمرته فيما لو بطل البدل كما سيجئ (و) الخلع (هو من الكنايات فيعتبر فيه ما يعتبر فيها) من قرائن الطلاق لكن لو قضى بكونه فسخا نفذ لانه مجتهد فيه وقيل لا (خلعها ثم قال لم أنو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق) قضاء فى الصور الاربع (والا صدق فى) ما اذا وقع بلفظ (الخلع والمبارأة) لانهما كنايتان ولا قرينة بخلاف لفظ بيع وطلاق لانه خلاف الظاهر وفيه اشارة الى اشتراط النية وهو ظاهر الرواية الا أن المشايخ قالوا لا تشترط النية ههنا لانه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح كما فى القهستانى عن متفرقات طلاق المحيط

(قول المصنف وكره له أخذ شيء ان نشز) لقوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيأ ولانه أوحشها بالفرقة فلا يزيد في ايحاشها بأخذ المال زيلعي والحق أن الاخذ في هذه الحالة حرام قطعا للنهي المذكور الا أنه لو أخذ جاز في الحكم أي بحكم صحة التملك وان كان بسبب خبيث وفي البحر عن الدر المنثور أخرج ابن أبي جرير عن ابن زيد في آية النساء قال ثم رخص بعد فقال فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به قال فنسخت هذه تلك اه قال في المصباح نشزت المرأة من زوجها نشوزا من بابي قعد وضرب عصته ونشز الرجل من امرأته نشوزا بالوجهين تركها وجفاها اهـ (قوله ولو منه نشوزا أيضا) وذلك لان قوله تعالى فلا تأخذوا منه شيأ محمول على ما اذا كان النشوز منه وقوله تعالى فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به على ما اذا كان النشوز منها سواء كان منه نشوز أيضا أولا غير أنه ان كان النشوز منهما كانت اباحة الاخذ بعبارة النص وان كان منها فقط فبدلالته اهـ نهر والآية الثانية نزلت في ثابت بن قيس وامرأته وهو أول خلع وقع في الاسلام كذا قال الزمخشري وروى الترمذي مسندا الى ثوبان قال قال صلى الله عليه وسلم أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة غاية وروى أن جميلة كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكن أخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال عليه الصلاة والسلام أتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال أما الزيادة فلا اهـ شلبي (قوله على الاوجه) وجهه اطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به (قوله وصحح الشمني كراهة الزيادة) أي تحريما كما في الدر المنتقى وهي رواية الاصل كما ان ما تقدم رواية الجامع الصغير (قول وتعبير الملتقى الخ) عبارته ولا بأس به عند الحاجة وبأخذ أكثر مما أعطاها ان نشزت اهـ (قوله يفيد أنها تنزيهية) قال في البحر والمذكور في الاصل كراهة الزيادة على ما أعطاها وينبغي حمله على خلاف الاولى كما ينبغي حمل الحديث عليه أيضا وهو قوله أما الزيادة فلا لان النص نفى الجناح مطلقا فتقييده بخبر الواحد لا يجوز لما عرف في الاصول اهـ (قوله عليه) أي على الخلع منح والذي في البحر على القبول وهي أولى (قوله شرط للزوم المال) فيما اذا التزمته وسقوطه فيما اذا أبرأته منه (قوله أو استحق) أي صار مستحقا ولو من يده (قوله لان الخلع لا يقبل الفسخ) أي بخلاف المبيع اذا هلك في يد البائع فانه ينفسخ البيع لقبوله الفسخ (قوله خلعها أو طلقها) أي وهو مسلم كما في الملتقى أما الذمي فالمذكور مال عندهم (قوله بما ليس بمال) كالدم بحر (قوله وقع طلاق بائن الخ) أما وقوع الطلاق فيهما فلوجود الشرط وهو القبول وأما الافتراق بالبينونة والرجعية فلان العوض اذا بطل في الخلع بقي لفظه وهو كناية والواقع بها بائن واذا بطل في الطلاق بقي صريحه وهو يقتضي الرجعة أبو السعود عن العيني (قوله لبطلان البدل) ويسقط المهر عنه في الخلع لانه مسقط كما يأتي ولا يرجع بالمهر اذا دفعه بخلاف ما اذا سمى حلالا فظهر خلافه كما يفهم مما بعد (قوله مجانا) وزنه فعال عيني قال ابن فارس المجان عطية الشيء بلا ثمن وقال الفارابي هذا الشيء لك مجانا أي بلا بدل (قوله رجع بالمهر) ان أخذته والا سقط عنه وهذا عند الامام وعندهما يجب مثله من خل وسط لانه صار مغرورا من جهتها بتسمية المال اهـ حلبي (قوله أي الحسية) والظاهر أنها لو أرادت ما في يدي مما أملكه ولا ملك لها يكون الحكم كذلك (قوله لعدم التسمية) أي تسمية شيء تصير به غارة بحر ثم ان كان المهر عليه سقط وان دفعه لا يرجع به بخلاف ما اذا قالت من مال فانه يرجع به (قوله وكذا عكسه) بان قال لها خالعتك على ما في يدي ولا شيء في يده فانه لا شيء له أيضا اذ لا فرق بينهما بحر (قوله لكن الخ) لا وجه للاستدراك ولم يذكره المصنف ولا شيخه (قوله فهي له علمت أولا) كما لو اشترى منها بهذه الصفة كان جائزا ولا خيار لها فالخلع أولى بحر (قوله من مال) أو من متاع أو على ما في جاريتي أو غنمي من حمل نهر (قوله أو دراهم) او دنانير منكرا أو معرفا أي ولم يكن في يدها شيء أما لو كان في يدها مال متقوم كان له قليلا كان أو كثيرا في تسمية المال وأما في تسمية نحو الدراهم فلا بد أن يكون في يدها جميع ما سمته فلو كان في يدها درهم أو درهمان لزمها تكملة الثلاثة وينبغي أن يكون قولها على ما في هذا البيت من الشياه أو الخيل أو الحمير كذلك يلزمه ثلاثة بحر (قوله والا لا شيء عليها) صادق بما اذا كان المهر عليه مطالبا به أو أبرأته منه قال في الجوهرة ثم اذا وجب الرجوع بالمهر وكانت قد أبرأته منه لم يرجع عليها بشيء لان عين ما يستحقه قد وصل اليه بالبراءة فلو رجع عليها رجع لاجل الهبة أي هبة الدين

(وكره له) تحريما (أخذ شيء) ويلحق به الابرا عما لها عليه (ان نشز وان نشزت لا) ولو منه نشوزا أيضا ولو بأكثر مما أعطاها على الاوجه فتح وصحح الشمني كراهة الزيادة وتعبير الملتقى لا بأس به يفيد أنها تنزيهية وبه يحصل التوفيق (اكرهها) الزوج (عليه تطلق بلا مال) لان الرضا شرط للزوم المال وسقوطه (ولو هلك بدله في يدها) قبل الدفع (أو استحق فعليها قيمته لو) البدل (قيميا ومثله لو مثليا) لان الخلع لا يقبل الفسخ (خلعها أو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة ونحوها) مما ليس بمال (وقع) طلاق (بائن في الخلع رجعي في غيره) وقوعا (مجانا) لانه ما أطمعه بمال حلال لا كهذا الخل وهو خمر رجع بالمهر ان لم يعلم والا فكالثمرة كما مر ولو سمت حلالا لا (كخالعني على ما في يدي) أي الحسية لا شيء له (ولا شيء في يدها) لعدم التسمية وكذا عكسه (لكن لو كان في يده جوهرة لها فقبلت فهي له علمت أولا ولا اضرار انها بقبولها (وان زادت من مال أو دراهم ردت) عليه (مهرها) ان قبضته والا لا شيء عليها الاولى جوهرة

منه الحاصلة بالبراءة وهي لا توجب على الواهب ضمانا اهـ بزيادة (قوله ولو في يدها أقل) وان كان أكثر أخذ الجميع منح (قوله لم أره) هو لصاحب النهر فانه قال لو سمت دراهم فاذا في يدها دنانير لا يجب له غير الدراهم ولم أره قاله الحلبي (قوله والبيت) كخالعني على ما في بيتي من شيء وليس فيه شيء فلا يجب شيء وان قالت من مال أو متاع وجب رد المهر ان قبضت والا لا شيء عليها وكذا يقال في باقي الامثلة (قوله وبطن الجارية) قال في المحيط لو اختلعت على ما في بطن جاريتها أو غنمها أو نخلها صح وله ما في بطنها وان لم يكن فلا شيء له ولو حدث بعدها في بطونها فللمرأة لان ما في بطنها اسم للموجود في الحال ولو اختلعت على حمل جاريتها وليس في بطنها حمل ترد المهر لانها غرته حيث أطمعته فيما له قيمة لان الحمل مال متقوم ولكن في وجوده احتمال وتوهم ويصح الخلع بعوض موهوم بخلاف ما في البطن لانه قد يكون مالا وقد لا يكون كريح أو ما يحتويه البطن (قوله اذا لم تلد لاقل المدة) بأن ولدته لاكثر منها فاذا ولدته لاقلها كان له وعبارة البحر أو على ما في بطن جاريتي ولم تلد لاقل من ستة أشهر كذا في المجتبى وهي تفيد أنه لا يكون له الا اذا ولدت لاقل من الاقل والظاهر أنه يعتبر في الغنم أن تلد لاقل من مدتها وحرره (قوله وثمر الشجر) أشار به الى ما اذا ذكرت مالا الا أنه ليس بموجود في الحال كما أنه أشار بالخلع على ما في نحو البيت الى احتمال أن يكون مالا وأن لا يكون مالا كذا في الهندية (قوله فذكر الدمثال) أي في كلام غير المصنف أما هو فلم يقتصر عليها (قوله قال وقيده في الخلاصة الخ) أي قيد عدم الزامها بشيء في المسائل المذكورة بعدم العلم الاولى حذف عدم ثم ان عبارة الخلاصة كعبارة البحر عن المحيط قاصرة على صورتين وظاهر الشرح أن هذا الحكم في جميع ما ذكر فلعله أخذه بطريق القياس وعبارة البحر عن المحيط لو خالعها بما لها عليه من المهر ثم تبين أنه لم يبق عليه شيء من المهر لزمها رد المهر لانه طلقها بطمع ما نص عليه فلا يقع عليه مجانا فان علم الزوج أنه لا مهر لها وأن لا متاع في البيت في مسئلة على ما في البيت من متاع لا يلزمها شيء لانها لم تطمعه فلم يصر مغرورا اهـ (قوله خالعت على عبد آبق لها) قيد بالخلع لان بيع الآبق لا يصح لان مبنى البيع على المضايقة فالعجز عن التسليم يفضي الى المنازعة فيه ولا كذلك هنا وقوله لها ليس بقيد فاذا اختلعت على عبد الغير صح وعليها قيمته وان سلمته فيها بحر (قوله على براءتها من ضمانه) تعني ان لم تجده فلا شيء عليها (قوله لم تبرأ) لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض بحر وقيد بالبراءة من ضمانه لان البراءة من عيبه صحيحة نهر (قوله لانه لا يبطل بالشرط الفاسد) تعليل لما استفيد من المقام أن الخلع صحيح ومن الشروط الفاسدة لو خالعها على أن يمسك الولد عنده فان الخلع صحيح والشرط باطل أو اختلعت على أن يكون صداقها لولدها أو لاجنبي كذا في البحر (قوله طلقني ثلاثا بألف) قيد بقوله ثلاثا لانها لو قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا فان اقتصر ولم يذكر المال طلقت ثلاثا بغير شيء في قول الامام وقال صاحباه تقع واحدة بألف وثنتان بغير شيء بحر (قوله فطلقها واحدة) مثلها الثنتان شلبي ولو طلقها ثلاثا كان له جميع الالف سواء كانت بلفظ واحد أو متفرقة بعد أن تكون في مجلس واحد بحر (قوله وقع في الاول بائنة بثلثه) لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض (قوله ان طلقها في مجلسه) اشترط مجلسه لانها المبتدئة بخلاف ما اذا بدأ هو فقال خالعتك على ألف فانه يعتبر في القبول مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت في مجلسها ذلك صح قبولها كذا في الجوهرة (قوله لو كان طلقها ثنتين) أي قبل الواحدة التي أوقعها والمسئلة بحالها (قوله فله كل الالف) لانها التزمت المال بايقاع البينونة الغليظة وقد تم ذلك بايقاع الثالثة كذا في المبسوط والخانية وينبغي أن لا يفرق فيها بين الباء وعلى لان المنظور اليه حصول المقصود لا اللفظ اهـ بحر (قوله لان على للشرط) أي والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط لان الشرط هو العلامة والعلامة هو الكل دون البعض فلما لم يوجد الكل لم يوجد الشرط فتقع طلقة رجعية لانه صريح خال عن العوض وان طلقها ثلاثا متفرقات في مجلس واحد لزمها الالف وفي ثلاث مجالس لا يستوجب شيأ عنده واستوجب الثلث عندهما (قوله وقالا كالباء) فالحكم فيها عندهما كالاولى (قوله الا بكل الالف) وهي انما أوقعت واحدة تريد دفع الثلث من الالف ففات مقصوده فلم يقع شيء اذ لو وقعت واحدة لتضرر الزوج وهو غير جائز أفاده الشلبي (قوله فبعضها أولى) فيه أنه قد يكون لها غرض صحيح في تخصيص الثلاث كأن تقصد عدم العود اليه أصلا أو رد شفاعة الغير اذا شفع بعود العصمة ولا يتم الا بالثلاث (قوله فقبلت في مجلسها) فرض

(أو ثلاثة دراهم) في الثانية ولو في يدها أقل كما لو سمت دراهم فبان دنانير لم أره (والبيت والصندوق وبطن الجارية) و (الغنم) وثمر (الشجر) كاليد اذا لم تلد لاقل المدة (و) بطن (الغنم) فذكر اليد مثال كما في البحر قال وقيده في الخلاصة وغيرها بعدم العلم فقال لو علم أنه لا متاع في البيت أو أنه لا مهر لها عليه في خلعها بمهرها لا يلزمها شيء لانها لم تطمعه فلم يصر مغرورا ولو ظن أن عليه المهر ثم تذكر عدمه ردته (خالعته على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ) لانه عليها تسليمه ان قدرت والا فقيمته لانه لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح (قالت طلقني ثلاثا بألف أو على ألف فطلقها واحدة وقع في الاول بائنة بثلثه) أي بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا) لان على للشرط ان طلقها في مجلسه والا لغا ولو كان طلقها ثنتين فله كل الالف (وفي الثانية) (قال لها طلقي نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم تقع شيء) لانه لم يرض بالبينونة الا بكل الالف بخلاف ما مر لرضاها بها بالالف فبعضها أولى (وقوله لها أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت) في مجلسها

المسئلة فى غير المعلق والمضاف أما المعلق كأن قال ان دخلت الدار فقد خلعتك على ألف فالقبول انما يعتبر بعد دخول الدار وكذا المضاف كأن قال خالعتك فى غد على ألف يعتبر القبول بعد مجىء الغد أفاده صاحب البحر (قوله ان لم تكن مكرهة) أما اذا أكرهها الزوج على القبول فتطلق بلا مال (قوله كما مر) أى فى قول المصنف أكرهها عليه تطلق بلا مال (قوله ولا سفيهة) قال فى الوهبانية وشرحها الشرنبلالى

ولو خالعت بالمال غير رشيدة * يجوز ولم يلزم ولو بعد يظهر

صورتها بلغت مفسدة لمالها فاختلعت من زوجها بمال وقع الطلاق لتعليقه بقبولها ولا يلزم المال وان صارت بعده مصلحة لانها التزمت المال بدون مال ومنفعة ظاهرة لها فكان النظر لها أن تجعل كالصغيرة فى هذا الحكم لا كالمريضة ولذا يملك الزوج رجعتها ان طلقها بلفظه على المال لا ان وقع بلفظ الخلع لانه بائن بدون مال اه (قوله كما يجىء) أى فى قول المصنف خلع المريضة يعتبر من الثلث وانما قال المصنف لزم الألف ولم يقل وبانت لعلمه مما تقدم (قوله لانه تفويض) أى فى صورة الباء وقوله أو تعليق أى فى صورة على قاله الحلبى (قوله فقبلتا طلقتا بغير شئ) وذلك للجهالة اذ كل من قوله احداكما والاخرى صادق بكل منهما فكان كل منهما محتملا لان يكون البدل فى حقها ألف درهم أو مائة دينار أما ان قال أنت طالق بمائة دينار والاخرى بألف درهم فقبلتا فى المجلس فانه يلزم كل منهما ما سمى من غير شك وكان ينبغى أن يلزمهما فى صورة الجهالة ردما أخذاه كما يعلم من كلام النهر فى شرح قول المصنف بمال معلوم أفاده أبو السعود (قوله أنت طالق وعليك ألف الخ) مثله اذا قالت طلقنى ولك ألف ففعل أو قال العبد أعتقنى ولك ألف فأجاب السيد أفاده الحموى (قوله جملة تامة) أى من مبتدإ وخبر والواو فيها يحتمل أن تكون للعطف عملا بحقيقتها ولا انقطاع لان التحقيق أن الجملة الاولى خبرية لا انشائية والطلاق يقع بالتطليق الثابت ضرورة فتح على أن عطف الخبر على الانشاء ليس ممنوعا مطلقا بل انما هو فى الجمل التى لا محل لها من الاعراب كما نحن فيه نهر ولا حاجة الى ذلك اذ المحققون على جواز عطف الخبر على الانشاء ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل كما قرره السيد وغيره حموى ويحتمل أن تكون للاستئناف ويكون عدة * تتمة * اتفقوا على أن الواو بمعنى الباء وهو المعاوضة فى قوله احمل هذا الطعام ولك درهم لان المعاوضة فى الاجارة أصلية واتفقوا على تعيين العطف فى قول رب المال للمضارب خذه واعمل به فى البز فلا تتقيد المضاربة به ولو نوى واتفقوا على احتمال الامرين فى أنت طالق وأنت مريضة أو مصلية لانه لا مانع من كل منهما ولا معين فيتنجز الطلاق قضاء ويتعلق ديانة ان أراده أفاده فى البحر (قوله وقالا ان قبل اصح) أى وان لم يقبل لا يقع شئ حموى (قوله عملا بأن الواو للحال) فكأنه قال أنت طالق فى حال وجوب الألف لى عليك أو لك على ولم يتحقق ذلك الا بالقبول وبه يلزم المال حموى (قوله فالقول له بيمينه) فلا تطلق حموى (قوله وكذا لو قال لعبده الخ) التشبيه فى المسئلتين أفاده الحموى (قوله يمين من جانبه) فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط وهو القبول لصحته بدونه فتتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث فصار القول قوله اه حموى (قوله فاقراره به اقرار بالقبول) لانه لا يتم الا به فالاقرار به اقرار به لا يتم الا به حموى وعلله فى الهندية بأن القبول شطره (قوله ولو برهنا) أى فى جميع الصور السابقة أخذا من التعليل (قوله أخذا ببينتها) وجهه أن بينته قامت على الاثبات وبينته على النفى حموى (قوله يقع الطلاق باقراره) أى لانه أقر بالطلاق ثم ادعى البدل وهى تنكره فكان القول لها حموى (قوله والدعوى فى المال بحالها) أى ان أثبتها الزوج لزمها المال والا فالقول لها بيمينها لنفيها الضمان وهذا هو المقرر فى كتاب الدعوى (قوله فيكون القول لها) أى عند عدم البينة (قوله كيفما كان) كذا وقع فى البحر ولم يظهر لى وجه هذا التعميم ولعل وجهه سواء ادعت القبض أولا أو ادعت أن الخلع عليها فقط أو عليها مع ضرتها أو بمال أو بغيره فلتراجع البزازية (قوله أنكر الخلع) لا حاجة اليه لانه عين قول المصنف وعكسه لا (قوله أو ادعى شرطا أو استثناء) أى وكذبته (قوله أو أن ما قبضه الخ) أى لو كان مع دعواه الاستثناء مثلا قبض شيئا وادعى أنه حق له عليها وقالت بل لبدل الخلع فالقول له لانه أنكر وجوب البدل عليها وأقر أن له عليها مالا واحد الامالين والمرأة مقرة أن له عليها مالا آخر فيكون القول قوله بخلاف ما اذا لم يدع الاستثناء لانه يدعى عليها بدل الخلع وهى تنكر فالقول لها اه بحر والاولى التعبير بالواو لان أو تفيد انها مسئلة مستقلة لا ارتباط لها بما قبلها (قوله أو اختلفا فى الطوع والكره) أى فى القبول وأما ايقاع الخلع باكراه فصحيح كما يأتى (قوله فالقول لها) ثم ان كان

المراد

ان لم تكن مكرهة كما مر ولا سفيهة (لزم) (الالف) لانه تفويض أو تعليق وفى البحر عن التاتارخانية قال لامرأتيه احداكما طالق بألف درهم والاخرى بمائة دينار فقبلتا طلقتا بغير شئ (أنت طالق وعليك ألف أو أنت حر وعليك ألف طلقت وعتق مجانا) وان لم يقبلا لان قوله وعليك ألف جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال ولم توجد وقالا ان قبلا صح ولزم المال عملا بأن الواو للحال وفى الحاوى وبقولهما يفتى (قال طلقتك أمس على ألف فلم تقبلى وقالت قبلت فالقول له بيمينه بخلاف قوله بعتك أمس على ألف فلم تقبلى وقالت قبلت فالقول لها) وكذا لو قال لعبده طلقتك أمس على ألف فلم تقبل وقالت قبلت فالقول له كذلك (كقوله) لغيره (بعت منك هذا العبد بالف أمس فلم تقبل وقال المشترى قبلت فان القول للمشترى والفرق أن الطلاق بمال يمين من جانبه وهى تدعى حنثه وهو ينكر أما البيع فاقراره به اقرار بالقبول فانكاره رجوع فلا يسمع ولو برهنا أخذ ببينتها تتارخانية (ولو ادعى الخلع على مال وهى تنكر يقع الطلاق) باقراره (والدعوى فى المال بحالها) فيكون القول لها (وعكسه لا) يقع كيفما كان بزازية * فروع * أنكر الخلع أو ادعى شرطا أو استثناء أو أن ما قبضه من دين أو اختلفا فى الطوع والكره فالقول له ولو قالت كان بغير بدل فالقول لها

المراد أنهما سكتا عنه فالمهر ساقط وان كان المراد التصريح بنفيه فلا شئ ولو اختلفا فى مقدار البدل فالقول قولها عندنا ولو دفعت بدل الخلع وزعم الزوج أنه قبضه بجهة أخرى أفتى الامام ظهير الدين أن القول قوله وقيل لها لانها المملكة بحر (قوله وادعى الخلع) أى عليهما كما فى البحر (قوله فالقول لها فى المهر الخ) وجهه أن المهر كان ثابتا عليه قبله فدعواه سقوطه غير مقبولة ونفقة العدة ليست بواجبة قبله وهى تدعى استحقاقها بالطلاق وهو ينكر فكان القول له وهو مشكل فانهما اتفقا على سبب استحقاقها الآن الخلع والطلاق يوجبان نفقة العدة فكيف تسقط بحر (قوله على مسميهما) فاذا كانت قيمته ثلاثين ومهر احداهما مائتان ومهر الاخرى مائة لزم عشرون من مهرها مائتان وعشرة من مهرها مائة ولا يقسم بينهما مناصفة ومحله اذا كان العبد لأجنبى أولهما والمهران متفاوتان أما اذا كان بينهما مناصفة والمهران متساويان فيكون العبد بدل الخلع (قوله ويسقط الخلع) لا فرق بين أن يذكره بلفظ خلعتك أو خالعتك حيث ذكر العوض أما اذا لم يذكره فبينهما فرق من وجهين الاول ان خلعتك لا يتوقف على القبول بخلاف خالعتك الثانى لا براءة فى الاول دون الثانى ومحل السقوط اذا خاطبها به أما لو خالعها مع أجنبى على مال فانه لا يسقط المهر لانه لا ولاية للأجنبى فى اسقاط حقها بحر وظاهر اطلاقهم يفيد اسقاطه لكل حق وان ذكر البدل ولو كان غير مال كالخمر فيسقط المهر زيادة على البدل (قوله فى نكاح صحيح) ذكره لمزيد التنبيه والا فقد أخرج الفاسد أول الباب بقوله ملك النكاح (قوله كما اعتمده العمادى وغيره) وهو صاحب الصغرى وقال قاضى خان انهما لا يوجبان البراءة عن المهر الا بذكره اتفاقا وهو الصحيح كذا فى البحر فهما قولان مصححان (قوله أى الابراء من الجانبين) بأن تقول المرأة بارئنى على كذا فقال بارأتك أو قال الزوج ذلك وقالت قبلت أبو السعود عن شرح المنظومة وفى البحر عن شرح الوقاية هى أن يقول الزوج برئت من نكاحك اه وجهه فى النهر غير مسقط فانه قال بعد قول المصنف أو بارأها قيد به لانه لو قال لها برئت من نكاحك وقع الطلاق وينبغى أن لا يسقط به شئ اه وأقره الحموى وما فى البحر أولى لانه نص وقد علمت أن مراد الشارح من الابراء من الجانبين ما يعم الابراء من أحدهما والقبول من الآخر (قوله كل حق الخ) كالمهر والمتعة فى التى لم يسم لها مهرا والنفقة الماضية المفروضة برجندى فان قلت كيف كانت المتعة كالمهر فى السقوط بالخلع أو المبارأة مع أن المتعة لم تكن واجبة قبل الخلع بل بعده فالقياس عدم سقوطها كنفقة العدة قلت ينبغى أن يحمل كلامه على ما اذا كان الخلع أو المبارأة قبل الوطء لان المتعة حينئذ تجب لها عوضا عن المهر فتأخذ حكمه وهو السقوط بالخلع أو المبارأة اه أبو السعود مختصرا (قوله ثابت وقتهما) خرج بذلك نفقة العدة والسكنى فلا تقع البراءة منهما نهر وهذا التقييد من الشارح أوجب الاستغناء عن قول المصنف الا نفقة العدة الخ فالاولى ابقاء المصنف على عمومه ليصح استثناؤه (قوله لكل منهما على الآخر) فلا تطالبه بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة ولا يطالب هو بنفقة عجلها عن مدة مستقبلة ولم تمض مدتها ولا يطالب أيضا بمهر سلمه وخلع قبل الدخول ملتقى وشرحه للمؤلف وفروع مسائل البدل فى النهر (قوله مما يتعلق بذلك النكاح) خرج ما لا يتعلق بالنكاح أصلا كما اذا كان عليه أو عليها دين وروى عن الامام البراءة عن سائر الديون كذا فى فتح القدير وأخرج باسم الاشارة ما ذكره بقوله حتى الخ (قوله ومثله المتعة) أى مثل المهر المتعة فى أنه يسقط وجوبها أو استحبابها اذا كانت متعة ذلك النكاح لا متعة نكاح قبله (قوله صح) والقياس أن لا يصح الابراء العام (قوله لاختصاص البراءة الخ) قال فى البحر كأنه لما وقع أى الابراء العام فى ضمن الخلع تخصص بما هو من حقوق النكاح (قوله وسكناها) من عطف الخاص لان النفقة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والأليق أن يقول بعد قول المصنف الا نفقة العدة الا اذا نص عليها وأما السكنى فلا تسقط ولو نص عليها فيجعل السكنى فرعا مستقلا لان عبارته لا تخلو عن قلاقة (قوله فتسقط النفقة) بخلاف ما لو ابرأت زوجها عن النفقة فى المستقبل فانه لا يصح ولو اختلعت على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده ولم يذكر الصداق ونفقة العدة تثبت البراءة عنهما لان المهر ثابت قبل الخلع وبعده تثبت نفقتها كذا فى البحر (قوله لانه حق الشرع) قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن أى وحق الشرع لا يملك العبد اسقاطه (قوله الا اذا ابرأته عن مؤنة السكنى) بأن التزمتها أى التزمت دفع اجرة البيت أو قالت اكترى بيتا واعتد فيه او كانت ساكنة ملكها صح مشروطا فى العقد لانه خالص حقها ففرق بين السكنى ومؤنتها لمؤنة السكنى تسقط بالتنصيص

ادعت المهر ونفقة العدة وأنه طلقها وادعى الخلع ولا بينة فالقول لها فى المهر وله فى النفقة خلع امرأتيه على عبد قيمته على مسميهما خلعتك على عبدى وقف على قبولها ولم يجب شئ بحر (ويسقط الخلع) فى نكاح صحيح ولو بلفظ بيع وشراء كما اعتمده العمادى وغيره (والمبارأة) أى الابراء من الجانبين (كل حق) ثابت وقتهما لكل منهما على الآخر مما يتعلق بذلك النكاح) حتى لو أبانها ثم نكحها ثانيا بمهر آخر فاختلعت منه على مهرها برئ عن الثانى لا الاول ومثله المتعة بزازية وفيها اختلعت على أن لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى أن له كذا من القطن صح لاختصاص البراءة بحقوق النكاح (الا نفقة العدة) وسكناها فلا يسقطان (الا اذا نص عليها) فتسقط النفقة لا السكنى لانه حق الشرع الا اذا أبرأته عن مؤنة السكنى فيصح فتح

عليها بخلاف السكنى حيث لا تسقط ولو بالتنصيص أبو السعود ونحوه فى الشلبى (قوله وهو) أى استثناء نفقة العدة والسكنى (قوله مستغنى عنه بما ذكرنا) يعنى قوله ثابت وقتهما بعد قول المصنف كل حق وقد علمت ما فيه (قوله وقيل الطلاق الخ) هو قولهما وهو الصحيح من روايتين عن الامام خانية (قوله والمعتمد لا) وهو قول الاكثر وظاهر الرواية عنه وعليه الفتوى نهر (قوله ولا يبرأ بأبرأك الله) والعرف يقتضى البراءة قال العلامة المقدسى يقع فى عصرنا أن الرجل يطلب البراءة من المرأة فتقول أبرأك الله وكانت حادثة الفتوى وكتبت بصحتها لتعارفهم ذلك نقله الاسقاطى (قوله بشرط البراءة) أى فى الخلع (قوله من نفقة الولد) قال فى البحر هى مؤنة رضاعه اه (قوله وفيه عن المنتقى وغيره) تزول المخالفة بحمل الكلام السابق على غير الرضيع (قوله وترضعه حولين) الى تمامهما وان كان الباقى منهما وقت الخلع يسيرا فان القرينة حيث كان رضيعا دالة على أن المراد بالنفقة النفقة مدة الرضاع (قوله بخلاف الفطيم) أى فانه ان لم يوقتا لا يلزم البدل لكن الخلع صحيح لوجود الصيغة مع القبول (قوله ولو تزوجها) أى وقد خالعها على نفقة العدة أو الولد نهر (قوله أو هربت) أى من نفقة الولد وقد خالعت عليها ويحتمل أن المراد نشزت حتى سقطت نفقة العدة وقد خالعت عليها والى الاول أشار فى النهر والى الثانى أشار صاحب البحر (قوله رجع) أو رجعت ورثته فيما اذا مات وقد خالعها على نفقة الولد أو نفقة العدة (قوله الا اذا شرطت براءتها) ومثله اذا شرط براءتها كما اذا قال خالعتك على أنى برئ عن نفقة الولد الى سنتين فان مات الولد قبلها فلا رجوع لى عليك كما فى البحر عن الخانية وهذا بخلاف ما لو استأجر الظئر للارضاع سنة بكذا على أنه ان مات قبلها فالاجر كله لها فالاجارة فاسدة خلاصة (قوله ولها مطالبته بكسوة الصبى) أى ولو اختلعت على أن تمسكه عندها منح (قوله الا اذا اختلعت عليها) أى فيصح ولو كانت مجهولة بحر (قوله كالظئر) أى كما يصح اجارة الظئر بكسوتها وان جهلت كذا يفاد من المنح وفى الحلبى أى كما يصح الاختلاع على أجرة الظئر (قوله مثلا) أو عشر سنين وبه عبر فى النهر والهندية (قوله يجبر عليها) وما شرط عليها دين هندية (قوله لا الغلام) أى لا يصح هذا الشرط فى الغلام لانه يحتاج الى معرفة آداب الرجال والتخلق بأخلاقهم فاذا طال مكثه مع الام يتخلق بأخلاق النساء وفى ذلك من الفساد ما لا يخفى هندية ولم يبينوا هل يبقى عندها الى استغنائه ويرجع بنفقة ما زاد (قوله وان اتفقا على تركه) أى بعد تزوج الام (قوله لانه حق الولد) أى لان أخذ الاب الولد حق الولد لانه يتضمن الحضانة وهى حقه أى فليس له أن يسقطه وقيل حق الام وسيأتى ان شاء الله تعالى (قوله وينظر الى مثل امساكه) أى مثل نفقة امساكه اذا اختلعت على تركه عندها قال فى البحر بحثا ولو قصرت فى الانفاق عليه له أن يرجع عليها ببقية النفقة وينفق هو عليه ونظيره فى الهندية اختلعت من زوجها على نفقة ولده منها ما عاشوا قال الامام رضى الله تعالى عنه عليها أن ترد المهر الذى قبضت (قوله طلقت فى الاصح) أى بائنا وقيل لا تطلق قهستانى (قوله كما لو قبلت هى) ظاهره أن الخلاف يجرى فى الطلاق عند قبولها وليس كذلك فان صاحب البحر نقل الاتفاق على وقوعه (قوله وهى مميزة) أى تعقل أن النكاح جالب للمهر والخلع سالب له حلبى وغير المميزة قبولها لا يعتبر ولا تطلق كما يأتى (قوله ولم يلزم المال) الاب والصغيرة قهستانى (قوله لانه تبرع) أى من الاب وتبرعه من مال الصغير لا يجوز وكذا لو قبلت فانه تبرع منها وهى صغيرة (قوله وكذا الكبيرة الخ) قال فى الهندية خالع ابنته الكبيرة على صداقها باذنها جاز عليها ولو بلا اذن ولم تجز فان لم يضمن الاب المهر لا يجوز ولا يقع وان أجازت وقع وبرئ عن الصداق وان ضمن وقع فاذا بلغ الخبر اليها فأجازت نفذ عليها وبرئ الزوج وان لم تجز رجعت عليه بمهرها والزوج يرجع على الاب بحكم الضمان كذا فى وجيز الكردرى (قوله ولا يصح من الام) فلا يقع الطلاق فيه على الصحيح بحر (قوله ما لم تلتزم البدل) بأن تضيف البدل الى مال نفسها أو تضمنه حموى عن البزازية (قوله ولا على صغير أصلا) أى سواء كان بمال يدفعه الاب أو يأخذه وسواء كان المخالع عنه أمه أو أباه ولا يتوقف على اجازة خانية وفى الهندية خلع السكران والمكره جائز عندنا وخلع الصبى باطل والمعتوه والمغمى عليه من مرض بمنزلة الصبى فى ذلك اه وفى البحر مذهب الامام مالك اذا علم الاب أن الخلع خير لها بأن كان الزوج لا يحسن عشرتها فالخلع على صداقها صحيح فان قضى به قاض نفذ قضاؤه ونحوه فى القهستانى عن جامع الفصولين وفى المفتاح عن الخانية أن عدم سقوط المهر فيما اذا خلع الأب صغيرته على مهرها مقيد بما اذا لم يعلم الأب أن الخلع خير لها أما اذا علم ذلك بأن كانت

وهو مستغنى عنه بما ذكرنا اذ النفقة والسكنى لم يجبا وقتهما بل بعدهما (وقيل الطلاق على مال) مسقط للمهر (كالخلع والمعتمد لا) ذكره البزازى ولا يبرأ (بأبرأك الله) ذكره البهنسى (بشرط البراءة من نفقة الولدان وقتا) وقتا كسنة (صح ولزم والا) بحر وفيه عن المنتقى وغيره لو كان الولد رضيعا صح وان لم يوقتا وترضعه حولين بخلاف الفطيم ولو تزوجها أو هربت أو ماتت أو مات الولد رجع ببقية نفقة الولد والعدة الا اذا شرطت براءتها ولها مطالبته بكسوة الصبى الا اذا اختلعت عليها أيضا ولو فطيما فيصح كالظئر (ولو خلعته على نفقة ولده شهرا) مثلا (وهى معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها) وعليه الاعتماد فتح وفيه لو اختلعت على أن تمسكه الى البلوغ صح فى الانثى لا الغلام ولو تزوجت فللزوج أخذ الولد وان اتفقا على تركه لانه حق الولد وينظر الى مثل امساكه لتلك المدة فيرجع به عليها (خلع الأب صغيرته بمالها أو مهرها طلقت) فى الاصح كما لو قبلت هى وهى مميزة (ولم يلزم المال) لانه تبرع وكذا الكبيرة الا اذا قبلت فيلزمها المال ولا يصح من الام ما لم تلتزم البدل ولا على صغير أصلا

لا يحسن

لا تحسن العشرة مع الزوج فخلعها على صداقها يسقط الصداق عن الزوج وان قضى القاضى بذلك نفذ قضاؤه لانه قضاء فى موضع الاجتهاد (قوله وهى غير رشيدة) أى سفيهة فى أمر دنياها (قوله فانها تطلق) لان الطلاق على مال والخلع يعتمدان القبول وقد وجد (قوله ولا يلزم المال) لانه لا منفعة ظاهرة لها فى التزامه فالنظر فى حقها أن تجعل كالصغيرة (قوله فيهما) أى فى الصغيرة وغير الرشيدة (قوله أى ملتزما الخ) لما كان الضمان حقيقة تحمل ما على الاصيل ولا شئ هنا على الاصيل أوله بما ذكره (قوله لعدم وجوب المال عليها) فلم تتحقق الكفالة اذ هى ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فى المطالبة ولا مطالبة على الاصيل (قوله كالخلع مع الاجنبى) فان أضاف البدل الى نفسه فالمعتبر قبوله لانه التزم تسليم ذلك من ملكه وان لم يضف الى نفسه ولا الى أحد فالمعتبر قبولها لانها الاصل فيه فلو قال الاجنبى للزوج اخلع امرأتك على هذه الدار أو هذه الالف فالقبول الى المرأة ولو قال على عبدى هذا أو ألفى هذا ففعل وقع الخلع لانه هو العاقد لما أضاف المال الى نفسه ولو قال لها الزوج خلعتك على دار فلان فالقبول اليها ولو قالت اخلعنى بألف على أن فلانا ضامن له ففعل وقع الخلع فان ضمن فلان أخذ الزوج من أيهما شاء والا فمنها فقط والوكيل عنها بالخلع اذا قبل الخلع تم فان كان الوكيل أرسل البدل ارسالا بأن قال للزوج اخلع امرأتك بألف درهم أو على هذا الالف وأشار الى ألف للمرأة كان البدل على المرأة ولا يطالب به الوكيل وان أضاف الوكيل البدل الى نفسه اضافة ملك أو ضمان بأن قال اخلع امرأتك على ألفى هذه أو على هذه الالف وأشار الى ألف نفسه أو على ألف على أنى ضامن كان البدل على الوكيل ولا تطالب به المرأة وللوكيل أن يرجع على المرأة قبل الاداء أو بعده وان لم تكن المرأة أمرته بالضمان اه بحر (قوله فالاب أولى) لانه يملك التصرف فى نفسها ومالها حموى أى بالمصلحة (قوله بلا سقوط مهر) اى فيما اذا خلعها على مال غيره وكذلك لو خلعها على مهرها على أنه ضامن له صح ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل فى ولاية الأب فاذا بلغت تأخذ نصف الصداق قبل الدخول وكله ان كان بعده من الزوج ويرجع هو على الأب الضامن أو ترجع على الأب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر عينا أخذت كله من الزوج ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ويرجع الزوج على الاب الضامن بقيمته اه حموى (قوله لانه لم يدخل) أى لان الاسقاط (قوله أن يجعلا بدل الخلع الخ) صورته أن يأمر الأب أجنبيا أن يلتزم للزوج بدل الخلع وهو عشرة دراهم وهى بقدر المهر فيخالع الزوج عليه والمهر فى ذمته فيحيل الزوج به الأب على الأجنبى لانه بدل الخلع بقدره فيقبل الاجنبى الحوالة ثم يبرئه الاب أو يقر بقبضه منه وفيه أنه حيث رجع الامر الى اقرار الاب بالقبض يقر بالقبض من أول وهلة ولا حاجة الى هذا التكلف ثم يطلقها الزوج (قوله ثم يحيل به الزوج) أى ببدل الخلع وضمير عليه للاجنبى (قوله من له ولاية قبض ذلك) أى المهر منه أى الزوج وهو الاب فقط كما تقدم فى باب المهر فقوله الزوج فاعل وقوله من له ولاية ذلك مفعول يحيل (قوله أى الزوج الضمان) الاولى أن يقول أى الزوج بدل الخلع لانه لا معنى لاشتراط الضمان عليها (قوله وهى من أهله) أى القبول (قوله لعدم أهلية الغرامة) أى لعدم تأهل الصبية للغرامة (قوله وان قبل الأب) لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يقبل النيابة (قوله فى الاصح) وفى رواية يصح لانه نفع محض لانها تتخلص بلا مال قاله فى البحر (قوله فأجازت) أى قبول الأب كما فى الدر المنتقى ويحتمل رجوعه الى قبولها السابق حال صغرها (قوله ولم يذكرا مالا) قد سبق ان الخلع مسقط للمهر ولو مع ذكر البدل ففائدة ذكر هذا القيد الرجوع عليها بالمهر ان دفعه ولا يرجع فيما اذا ذكر البدل (قوله وبرئ عن المهر المؤجل) ولو دفع البعض وبقى البعض فليس لكل رجوع على الآخر فيما قبضه وما كان باقيا بذمته يسقط بحر (قوله لما مر أنه معاوضة) أى من جانبها (قوله فيعتبر بقدر الامكان) أى وقد أمكن الرجوع الى امر معين بينهما وهو المهر (قوله خلع المريضة) أى بدل خلعها (قوله والا فالاقل) أى والا يخرج بدل الخلع من الثلث فللزوج الاقل من ارثه والثلث (قوله ان ماتت فى العدة) حاصل التفاوت بين مضى العدة وعدم مضيها أنه بعد مضيها لا ينظر الى قدر حق الزوج فى الميراث وانما ينظر الى الثلث فيسلم للزوج من بدل الخلع قدر الثلث ولو أكثر من ميراثه وقبل مضيها لا ينظر الى الثلث وانما ينظر الى ميراثه فيسلم له قدر ارثه من بدل الخلع دون ثلث المال لو ثلثه أكثر ولو برئت من المرض سلم للزوج كل البدل كهبتها فيه ثم يرثها ولا ارث بينهما لو زوجة ماتت فى العدة أو بعدها لتراضيهما ببطلان حقه ولو اختلعت صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل أو كثر ولا ارث

(كما لو خالعت) المرأة (بذلك) أى بمالها وبمهرها (وهى غير رشيدة) فانها تطلق ولا يلزم المال حتى لو كان بلفظ الطلاق يقع رجعيا فيهما شرح وهبانية (فان خالعها) الأب على مال (ضامنا له) أى ملتزما لا كفيلا لعدم وجوب المال عليها (صح والمال عليه) كالخلع مع الأجنبى فالأب أولى (بلا سقوط مهر) لانه لم يدخل تحت ولاية الأب ومن حيل سقوطه أن يجعلا بدل الخلع على أجنبى بقدر المهر ثم يحيل به الزوج عليه من له ولاية قبض ذلك منه بزازية (وان شرطه) أى الزوج الضمان (عليها) أى الصغيرة (فان قبلت وهى من أهله) بأن تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب (طلقت بلا شئ) لعدم أهلية الغرامة وان لم تقبل أو لم تعقل لم تطلق وان قبل الأب فى الاصح زيلعى ولو بلغت فأجازت جاز فتح (قال) الزوج (خالعتك فقبلت) المرأة ولم يذكرا مالا (طلقت) لوجود الايجاب والقبول (وبرئ عن) المهر (المؤجل لو كان عليه والا) يكن عليه من المؤجل شئ (ردت) عليه (ما ساق اليها من) المهر (المعجل) لما مر أنه معاوضة فتعتبر بقدر الامكان (خلع المريضة يعتبر من الثلث) لانه تبرع فله الاقل من ارثه وبدل الخلع ان خرج من الثلث والا فالاقل من ارثه والثلث ان ماتت فى العدة ولو بعدها أو قبل الدخول فله البدل ان خرج من الثلث وتمامه فى الفصولين

بينهما مات فى العدة أو بعدها اهـ (قوله لحجرها عن التبرع) علة لمحذوف معلوم من المقام تقديره ولا يلزمها المال حالا (قوله لزمهما المال للحال) لان المنع انما كان لحق السيد وقد أذن أفاده المصنف ويظهر الفرق بينهما وبين المكاتبة قاله أبو السعود وقد يقال انها لم تكن تحت حجره حتى يعتبر اذنه لها فاذنه وعدمه سواء (قوله وتسعى أم الولد والمدبرة) أى يؤديان من كسبهما كما فى الدر المنتقى وزاد المدبرة على ما فى المصنف اشارة الى أن الحكم لا يختلف فيها (قوله بعد العتق) للحجر عن التبرعات مع عدم الاذن (قوله على رقبتها) أى جعل السيد للزوج رقبتها بدل الخلع (قوله صح الخلع مجانا) ظاهره أنه لا يسقط المهر ولا ظاهر سقوطه لبطلان التسمية فهو كتسمية الخمر والخنزير (قوله وصارت أمة للسيد) أى سيد العبد والمدبر بحر (قوله فلا يبطل النكاح) لانها لا تصير مملوكة للزوج بل لمولاه وأما المكاتب فانه يثبت له فيها حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح فلا يفسد النكاح كما لو اشترى المكاتب زوجته بحر وما فى المنح من أن الملك يقع لسيد المكاتب وهو ظاهر الشارح حيث أطلق ولم ينبه عليه غير صواب (قوله لبطل النكاح) لانه قارن وقوع الطلاق وقوع الملك فى رقبتها فتعذر ايجاب العوض أفاده المصنف والمؤلف فى شرح الملتقى (قوله فكان فى تصحيحه ابطاله) أى كان فى تصحيح هذا الخلع بهذا البدل ابطال الخلع والشئ اذا أدى تصحيحه الى ابطاله يكون باطلا وظاهر هذا التعليل الحكم ببطلان الخلع مع أنه واقع والباطل انما هو بدله (قوله قاله ثلاثا) انما ذكر قاله ثانيا لدفع توهم أنه تلفظ بلفظ ثلاثا (قوله فقبلت) اى بعد الثلاث وقوله طلقت أى ثلاثا كما استظهره الحلبى كما اذا ذكر التعليق ثلاثا أما اذا قبلت بعد المرة الاولى طلقت واحدة بألف ولا يقع بالمتأخر شئ لان البائن لا يلحق البائن (قوله لتعليقه بقبولها) فوقع الثلاث جملة عند قبولها بثلاثة آلاف (قوله فقبلت) أى الاربع (قوله طلقت) أى ثلاثا بألف بحر (قوله لتعليقه) أى الزوج الطلاق وقوله بقبولها أى الالف وفيه أنه لا تعليق وانما هو باء التعويض ويجاب بأن المراد التعليق المعنوى فكأنه يقول ان قبلت أربع تطليقات بألف فقد أوقعتها (قوله بازاء الاربع) الاولى حذف ازاء (قوله فتدبر) قال صاحب البحر وقد طلب منى بالمدرسة الصرغتمشية الفرق بين على أن تعطينى حيث توقف على القبول وبين على أن تدخلى حيث توقف على الدخول وطلب أيضا الفرق بين أنت طالق على دخولك الدار حيث توقف على قبولها الا على الدخول كما فى الخانية وبين على أن تدخلى حيث لا يكفى القبول مع أن أن والفعل بمعنى المصدر اهـ قال فى الدر المنتقى نقلا عن العباب شرح اللباب فى بحث لام الجحود الفرق بين المصدر الصريح والمصدر المؤول صحة حمل الثانى على الجثة دون الاول وتبعه الشريف المحقق فى حواشيه على الرضى اهـ قال الحلبى يعنى فيصح أن يقال زيد اما أن يقوم واما أن يقعد ولا يصح زيد اما قيام أو قعود ولكن لم يظهر لى الفرق فيما نحن فيه اهـ وقال بعض مشايخنا الفرق ظاهر اذ فرق بين قولك خالعتك على قولك كذا وبين على أن تقولى كذا ومثل ذلك على كلامك وعلى أن تتكلمى وكذا على قيامك وعلى أن تقومى اذ هو فى الصريح دال على تقدم الدخول وصيرورته صفة لها فيدل على الحصول وفى المؤول دال على طلب حصول ذلك الفعل أعنى الدخول فى مثال الشارح فيتوقف الصريح حينئذ على القبول والمؤول على طلب الحصول فتدبر اهـ وفيه أنه بعد تسليم كون الصريح يدل على الحصول وهو الدخول بالفعل مثلا يقتضى عدم توقف الطلاق على القبول بل يقتضى تنجيزه لانه فى مقام العلة والمعلول على أن الواقع أنه لم يتحقق وجوده فى المثال فتدبر (قوله فالقول لها) لانهما اتفقا على الواحدة وادعى زيادة لبدل عليها وهى تنكر وتنفى ضمان ما زاد عن نفسها قال فى الدر المنتقى لو أقاما البينة فبينة الزوج أولى اهـ (قوله وبطل الشرط) فالمهر للزوج ولا شئ للولد ولا للاجنبى بحر وانما بطل الشرط فى الثالثة لان الحضانة حق الولد فلا تملك اسقاطها فيأخذه وينفق عليه اذا لم يكن له مال (قوله بانت) لان قوله طلقتك وقع جوابا لقولها اختلعت منك وهو يفيد البينونة وقوله طلقتك لا ينافيها اذ الطلاق يقع على البائن كما يقع على الرجعى وبه أفتى الامام ظهير الدين (قوله وقيل رجعى) ويجعل استئنافا وهو قول القاضى أبى على النسفى قال المصنف وأنا أفتى بأنه يسأل الزوج احتياطا فى موضع الخلاف (قوله ولا رواية الخ) فيحتمل أن يقع البائن نظرا للمال ويحتمل أن يقع الرجعى نظرا الى ايقاعه لكن مسئلة الزيادات تدل على وقوع البائن اهـ حلبى قال فى الحروف القنية فى الباب المعقود للمسائل التى لم يوجد فيها رواية ولا جواب شاف للمتأخرين قالت لزوجها أبرأتك عن المهر بشرط الطلاق الرجعى فقال لها أنت طالق طلاقا

(اختلعت المكاتبة لزمها المال بعد العتق ولو باذن المولى) لحجرها عن التبرع (والامة وأم الولد ان باذن المولى لزمهما المال للحال) فتباع الامة وتسعى أم الولد والمدبرة ولو بلا اذن فبعد العتق (خلع الامة مولاها على رقبتها ان زوجها حر صح الخلع مجانا وان) زوجها (مكاتبا أو عبدا أو مدبرا صح وصارت أمة للسيد) فلا يبطل النكاح أما الحر فلو ملكها لبطل النكاح فيبطل الخلع فكان فى تصحيحه ابطاله اختيار ❊ فروع ❊ قال خالعتك على ألف قاله ثلاثا فقبلت طلقت بثلاثة آلاف لتعليقه بقبولها فى المنتقى أنت طالق أربعا بألف فقبلت طلقت ثلاثا وان قبلت الثلاث لم تطلق لتعليقه بقبولها بازاء الاربع أنت طالق على دخولك الدار توقف على القبول وعلى أن تدخلى الدار توقف على الدخول قلت فطلب الفرق فان أن والفعل بمعنى المصدر فتدبر قال خالعتك واحدة بألف وقالت انما سألتك الثلاث بألف فالقول لها خلعها على أن تمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط قالت اختلعت منك فقال لها طلقتك بانت وقيل رجعى ولا رواية لو قالت أبرأتك من المهر بشرط الطلاق الرجعى فطلقها رجعيا لكن فى الزيادات أنت طالق اليوم رجعيا وغدا أخرى رجعيا بألف فالبدل لهما وهما بائنتان

رجعيا أيقع بائنا للمقابلة فى المال كمسئلة الزيادات وهى أنت طالق اليوم رجعيا وغدا أخرى بألف فالالف يقابل بهما وهما بائنتان أم رجعيا وهل يبرأ الزوج لوجود الشرط صورة أو لا يبرأ اهـ (قوله لكن يقع غدا بغير شئ) ظاهره أن هذا الحكم متعلق بمسئلة الزيادات ومذكور فيها وعبارات المشايخ حين ذكروا ما فى الزيادات لم يذكروا هذا الاستدراك وانما ذكره فى البحر عن الذخيرة فى غير هذه المسئلة وعبارته وفى الذخيرة أنت طالق الساعة واحدة وغدا أخرى بألف درهم فقبلت وقعت واحدة فى الحال بنصف الالف وأخرى غدا بغير شئ وان تزوجها قبل مجئ الغد ثم جاء الغد يقع أخرى بخمسمائة اهـ فجعل الشارح هذا الحكم فى مسئلة الزيادات لان كلتا الطلقتين فى الفرعين بائنة فاذا بانت بالاولى وأتى الغد عليها مبانة تقع الثانية لانه بمنزلة المعلق والبائن المعلق يلحق البائن ولا يلزمها المال لابانتها بالاولى فتأمل وراجع (قوله ان لم يعد) يحتمل أخذه من عاد وأعاد (قوله وطلقت نفسها) ظاهره أنها أتت بصيغة الطلاق أما لو أتت بصيغة الاختيار فانه يقع بائنا لانه من ألفاظ البائن كما سبق (قوله لا يسقط المهر لعدم صحة ابراء الصغيرة) بحر (قوله ويقع رجعيا) لانه كالقائل لها عند وجود الشرط أنت طالق على كذا وحكمه ما ذكرنا بحر (قوله أو كذا منا) المن رطلان (قوله من الارز) بفتح الهمزة وتشديد الزاى معلوم ينضر الوجه أكله ويكثر ماء الظهر ويرى الاحلام الطيبة قيل انه خلق من عرقه صلى الله عليه وسلم وقيل انه كان بجوهر ظرف فيه نور نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فلما خلق الله سبحانه وتعالى آدم عليه الصلاة والسلام أخذ النور من ذلك الظرف وأودعه آدم صلى الله عليه وسلم فانشق ذلك الجوهر وتفتت صغيرا على هذه الحالة ذكر ذلك فى الشرعة وشرحها للعلامة على زاده (قوله أوسع من البيع) أى السلم لانه هو الذى يشترط فيه ذلك أما غير السلم من أفراد البيوع فيتعين مكان العقد ولا يشترط التعيين (قوله ومفاده الخ) فيه أن البدل المهر وما جعلته عليه وقد تقدم أن فى جعل البدل عليه خلافا (قوله اختلعت بشرط الصك) أى بشرط أن تكون كتابة الصك عليه والصك كتاب الاقرار بالمال وغيره كذا فى شرح التحرير لابن أمير حاج اهـ حلبى (قوله فقبل لم تحرم) اى بمجرد قبوله بل لا بد من كتبه الصك ورده الاقمشة ولا بد أن يكون ذلك فى المجلس قاله الحلبى وهل المهر يسقط فيهما ومقتضى كون الخلع مسقطا سقوطه والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

❊(باب الظهار)❊

المناسبة أن كلا من الخلع والظهار يكون عن نشوزها غالبا وقدم الخلع لانه أبلغ فى التحريم اذ هو تحريم يقطع النكاح والظهار يكون مع بقائه والمذكور فى كتب الشافعية أنه كان طلاقا فى الجاهلية يوجب حرمة مؤبدة لا رجعة فيها كذا فى البحر والنهر (قوله مصدر ظاهر من امرأته) ليس قاصرا لغة على هذا المعنى قال فى النهر وهو لغة مصدر ظاهر قابل ظهره بظهره وغايظه ونصره وبين ثوبين لبس أحدهما فوق الآخر ومن امرأته وأظهر وتظاهر واظاهر وتظهر قال لها أنت على كظهر أمى وعدى بمن مع أنه متعد لتضمنه معنى التبعيد اهـ وانما خص بذكر الظهر لان الظهر من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذى هو ممتنع وهو استعارة لطيفة فكأنه قال ركوبك للنكاح حرام على بحر عن المصباح (قوله تشبيه المسلم الخ) اعلم أن له أركانا أربعة المشبه والمشبه به وأداة التشبيه فالاول هو الزوج البالغ العاقل المسلم والثانى المنكوحة أو عضو منها يعبر به عن كلها أو جزء شائع والثالث عضو لا يحل النظر اليه من محرمة عليه تأبيدا والرابع هو الدال عليه وهو صريح وكناية فالصريح كأنت على أو منى أو معى أو عندى كظهر أمى وأنا منك مظاهر وظاهرتك والكناية كأنت على مثل أمى وأنت على حرام كأمى ويصح من السكران والمكره والمخطئ والاخرس باشارته المفهمة ولو بكتابة الناطق المستبينة أو بشرط الخيار بدائع وأخرج بذكر المسلم البالغ العاقل الذمى والصبى والمجنون والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم وأخرج بالتشبيه نحو أنت أمى فانه باطل وان نوى التحريم والظهار كما فى القهستانى (قوله فلا ظهار لذمى) لانه ليس من أهل الكفارة ويصح عند الشافعى رضى الله تعالى عنه وعن سائر الائمة (قوله زوجته) وان لم يدخل بها ولو غير عاقلة أو رتقاء فلا يصح الظهار من الامة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعاة ولا من الاجنبية الا اذا أضافه الى سبب الملك كان تزوجتك فأنت على كظهر أمى ولا من المبانة بواحدة أو ثلاث

لكن يقع غدا بغير شئ ان لم يعد نكاحها وفى الظهيرية قال لصغيرة ان غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك بعد أن تبرئينى من المهر فوجد الشرط فأبرأته وطلقت نفسها لا يسقط المهر ويقع رجعيا وفى البزازية اختلعت بمهرها على أن يعطيها عشرين درهما أو كذا منا من الارز صح ولا يشترط بيان مكان الايفاء لان الخلع أوسع من البيع قلت ومفاده صحة ايجاب بدل الخلع عليه فليحفظ وفى القنية اختلعت بشرط الصك وبشرط أن يرد اليها اقمشتها فقبل لم تحرم ويشترط كتبه الصك ورد الاقمشة فى المجلس

❊(باب الظهار)❊

(هو) لغة مصدر ظاهر من امرأته اذا قال لها أنت على كظهر أمى وشرعا (تشبيه المسلم) فلا ظهار لذمى عندنا (زوجته) ولو كتابية أو صغيرة أو مجنونة

نهر (قوله أو ما يعبر به عنها) كالرأس والرقبة (قوله أو تشبيه بجزء شائع منها) كنصفك ونحوه (قوله بمحرم عليه) أراد به عضوا يحرم النظر إليه من أعضاء محرمة كالبطن والفخذ والفرج وأطلق في المحرمة فشمل المحرمة نسبا وصهرية ورضاعا كما في البحر وخرج بالمحرمة الحلال كزوجته الأخرى (قوله بوصف) متعلق بمحرم (قوله لا يمكن زواله) كالأمية والاختية وأم زوجته لحرمتها بوصف الصهرية الذي لا يمكن زواله (قوله فخرج تشبيهه بأخت امرأته) لأن حرمتها موقتة بكون امرأته في عصمته بحر (قوله أو مطلقته ثلاثا) لأن حرمتها موقتة بنكاح زوج غيره (قوله وكذا مجوسية) مثلها المرتدة كما في المحيط (قوله لجواز إسلامها) أي أو صيرورتها كتابية كما في البحر فالمجوسية حرمتها مؤبدة بالنظر إلى بقاء وصف المجوسية غير مؤبدة إذا انقطع (قوله فلو شبهها بفرج أبيه أو قريبه) قال في البحر وينبغي عدم التقييد بالأب والقريب لأن فرج الرجل الأجنبي محرم على التأبيد أيضا (قوله تبعا للبحر) وهو تبع صاحب المحيط بأمثاله نهر (قوله ورده في النهر بما في البدائع الخ) النص مقدم على البحث (قوله نعم يرد الخ) قد يجاب عنه بأن قول البدائع كون المظاهر به من جنس النساء أخرج به شيأ خاصا وهو الذكور أي لا من جنس الذكور فلا ينافي ما في الخانية أو بأن هذا الشرط في صريحه وما ذكر في الخانية من الكنايات إذ لم يذكر فيه الظهر ونحوه (قوله والرشوة) مثلثة الراء وهي حرام عندنا والحيلة في الحل أن يستأجره الدافع مدة معلومة أجيرا وحدا ثم يرسله في حاجاته فيستحقها بتسليم نفسه وإن لم تتم ولا يحرم دفعها على مضطر لقضاء حاجته (قوله كأنت علي كأمي) أي في أنه يصح فيه نية الظهار ولو نوى طلاقا أو إيلاء أو كرامة فكما نوى كما في القهستاني (قوله وصح إضافته إلى ملك) المراد بالإضافة هنا التعليق بالنسبة إلى السبب والمراد بالإضافة إلى الملك الإيقاع فيه حال قيام النكاح (قوله مائة مرة) مفعول قال أي كرر هذا اللفظ مائة مرة لكنه إن كان في مجلس واحد ونوى التأكيد صدق قضاء وإن تعدد المجالس لا يصدق كما سيذكره الشارح قبيل الفروع (قوله وظهارها منه لغو) بأن تقول أنت علي كظهر أمي أو أنا عليك كظهر أمك بحر وإنما كان لغوا لأنه ليس إليها والمراد بكونه لغوا أنه لا يكون يمينا ولا ظهارا (قوله فلا حرمة عليها) أي في تمكينه من جماعها (قوله ولا كفارة) أي لظهار ويمين (قوله به يفتى) مقابله ما في شرح الوهبانية للشرنبلالي عن علي بن صالح عن الحسن بن زياد من صحة ظهارها وعليها كفارة الظهار وروي عن أبي يوسف اهـ (قوله على ما في النهر) أي بحثا وفي نسخة كما في النهر قال فيه ولو حذف علي قال في البحر لم أره وينبغي أن لا يكون مظاهرا اهـ وفيه نظر بل ينبغي أن يكون مظاهرا اهـ والظاهر ما في البحر ولذا اقتصر عليه الحموي في شرحه مع كثرة متابعته للنهر لاحتمال أن المراد كظهر أمي على غيري وهذا في الصريح أما في الكناية فلا فرق بين ذكرها وحذفها كما يأتي عن الخانية للاعتماد على النية (قوله أو رأسك الخ) كل ما صح إضافة الطلاق إليه كان مظاهرا به فخرج اليد والرجل بحر (قوله أو فرج أختي أو فرج بنتي) المراد أنه قال ذلك مرددا بينهما فلا يكون مكررا مع قوله أو كفرجها (قوله والذي في نسخ المتن) أي المجرد عن الشارح (قوله وقد علمت رده) أي من اشتراط كون المظاهر به من جنس النساء (قوله بصير به) أي بما ذكر من الألفاظ مظاهرا والجملة استئنافية (قوله لأنه صريح) أي والصريح لا يحتاج إلى نية قضاء ولا يشترط فيه كونه جادا فيصح ظهار الهازل ولا يوجب الظهار نقصان عدد الطلاق ولا بينونة وإن طالت المدة هندية (قوله ودواعيه) كالمباشرة والتقبيل والمس عن شهوة والنظر إلى فرجها بشهوة قبدائع ولا يحرم النظر إلى ظهرها وبطنها ولا إلى الشعر بحر عن التتارخانية (قوله ولا يحرم النظر) ولو بشهوة إلى غير فرجها الداخل حلبي عن النهر (قوله وعن محمد) مقابل الإطلاق المفهوم من قوله ودواعيه فإنه لم يقيد بإقامة ولا سفر (قوله للشفقة) قيده صاحب البحر بغير شهوة قال في النهر وهو تحريف لأن ذلك لا يخص المسافر لكونه من المس بغير شهوة وهو ليس بمحرم اتفاقا (قوله وإن عادت إليه بملك) فيه صورتان ما إذا كانت زوجته أمة ظاهر منها ثم اشتراها وما إذا كانت حرة فارتدت عن الإسلام ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فملكها (قوله وكذا اللعان) فإنه تبقى حرمته مؤبدة ولو ملكها أو تزوجت بزوج آخر حتى تصدقه أو يكذب نفسه (قوله فإن وطئ قبله) أي قبل التكفير المأخوذ من يكفر (قوله وقيل عليه أخرى) هو قول لغير أهل المذهب لأنه منقول عن ابن جبير ونقل عن الحسن البصري أنه يلزمه ثلاث كفارات (قوله ولا يعود لوطئها ثانيا) لأن الحرمة قائمة (قوله وعوده) بيان لسبب الكفارة نهر (قوله عزما مؤكدا) أي مستمرا بدليل ما بعده (قوله لا كفارة عليه) ولا إثم بترك العزم بحر ولا كفارة بموت أحدهما

(أو) تشبيهه (بما يعبر به عنها) من أعضائها (أو) تشبيهه (بجزء شائع منها بمحرم عليه تأبيدا) بوصف لا يمكن زواله فخرج تشبيهه بأخت امرأته أو بمطلقته ثلاثا وكذا بمجوسية لجواز إسلامها وقوله بمحرم صفة لشخص المتناول للذكر والأنثى فلو شبهها بفرج أبيه أو قريبه كان مظاهرا قاله المصنف تبعا للبحر ورده في النهر بما في البدائع من شرائط الظهار كون المظاهر به من جنس النساء حتى لو شبهها بظهر أبيه أو ابنه لم يصح لأنه إنما عرف بالشرع والشرع ورد في النساء نعم يرد ما في الخانية أنت علي كالدم والخمر والخنزير والغيبة والنميمة والزنا والربا والرشوة وقتل المسلم إن نوى طلاقا أو ظهارا فكما نوى على الصحيح كأنت علي كأمي فإن التشبيه بالأم تشبيه بظهرها وزيادة ذكره القهستاني معزيا للمحيط (وصح إضافته إلى ملك أو سببه) كإن نكحتك فكذا حتى لو قال إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة تتارخانية (وظهارها منه لغو) فلا حرمة عليها ولا كفارة به يفتى جوهرة ورجح ابن الشحنة إيجاب كفارة يمين (وذا) أي الظهار (كأنت علي كظهر أمي أو أنت وكذا لو حذف علي على ما في النهر (أو رأسك) كظهر أمي (ونحوه) كالرقبة مما يعبر به عن الكل (أو نصفك) ونحوه من الجزء الشائع (كظهر أمي أو كبطنها أو كفخذها أو كفرجها أو كظهر أختي أو عمتي أو فرج أمي أو فرج بنتي) كذا في نسخ الشرح ولا يخفى ما فيه من التكرار والذي في نسخ المتن أو فرج أبي بالباء أو قريبي وقد علمت رده (يصير به مظاهرا) بلا نية لأنه صريح (فيحرم وطؤها عليه ودواعيه) للمنع عن التماس الشامل للكل وكذا يحرم عليها تمكينه ولا يحرم النظر وعن محمد لو قدم من سفره له تقبيلها للشفقة (حتى يكفر) وإن عادت إليه بملك يمين أو بعد زوج آخر إبقاء لحكم الظهار وكذا اللعان (فإن وطئ قبله) تاب واستغفر وكفر للظهار فقط وقيل عليه أخرى للوطء (ولا يعود) لوطئها ثانيا (قبلها) قبل الكفارة (وعوده) المذكور في الآية (عزمه) عزما مؤكدا فلو عزم ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة عليه

در منتقى (قوله على استباحة وطئها) إنما قدر استباحة لأن العود عن التحريم يكون بالاستباحة لكونها ضدا للحرمة بحر والمراد أن يعتقد أن الوطء مباح له والحرمة لاغية (قوله أي يرجعون عما قالوا) أي عن حكم ما قالوا وهو الحرمة وقوله فيريدون الوطء أي استباحته ليناسب ما قدمه والأنسب بالصناعة ذكر الآية قبل تفسيرها (قوله واللام بمعنى عن) أو باقية على حقيقتها وفي الكلام حذف أي لنقض ما قالوا بحر أو لتدارك ما قالوا نهر (قوله لتعلق حقها) قضاء وديانة إن لم يطأ ولو مرة وإلا فديانة (قوله وعلى القاضي إلزامه به) أي لتحسن العشرة بينهما لا للوطء لأنه بعد الأولى لا يطالب به قضاء (قوله بحبس أو ضرب) التخيير بينهما هو ما في التتارخانية وفي البحر عن المشايخ أنه يحبسه فإن أبى ضربه اهـ والظاهر اعتماده (قوله فإن قال كفرت) أي بإعتاق أو إطعام أو صيام (قوله ولو قيده بوقت الخ) ولو أراد قربانها داخل الوقت لا يجوز بلا كفارة بحر والظاهر أن الوقت إذا كان أربعة أشهر فأكثر أنه لا يكون إيلاء لعدم ركنه وهو الحلف أو تعليق المشق (قوله تبطله) لأنه من الأقوال (قوله بخلاف مشيئة فلان) فإنها لا تبطله ويكون معلقا فإن شاء فلان في المجلس كان ظهارا اهـ حلبي مع زيادة (قوله أو ظهارا) إنما صحت نيته لأنه من كناياته (قوله أو طلاقا) هو من كناياته أيضا فيقع به بالنية أو دلالة الحال على ما مر أفاده في النهر فقول الشارح بعد لأنه كناية تعليل لإيقاع الظهار والطلاق به عند النية وإن نوى به إيلاء كان ظهارا عند الكل على الصحيح كما في البحر (قوله ويكره الخ) أي تحريما على ما يظهر من عبارة البحر وهي وقيد بالتشبيه لأنه لو خلا عنه بأن قال أنت أمي لا يكون مظاهرا لكنه مكروه لقربه من التشبيه وقياسا على قوله يا أخية المنهي عنه في حديث أبي داود المصرح بالكراهة ثم قال ومثله قوله يا أختي يا بنتي ونحوه اهـ (قوله ونحوه) من كل ذي رحم محرم (قوله من ظهار) إنما صحت نيته لأنه شبهها في الحرمة بأمه وهو إذا شبهها بظهرها يكون مظاهرا فبكلها أولى نهر (قوله أو طلاق) إنما صحت نيته لأن قوله أنت علي حرام من كنايات الطلاق وقوله كأمي تأكيد للحرمة ولم أر ما إذا قامت دلالة الحال على إرادة الطلاق بأن سألته إياه وقال نويت الظهار نهر (قوله ثبت الأدنى وهو الظهار) لعدم إزالته ملك النكاح ولو طال (قوله في الأصح) هو قول محمد وقال أبو يوسف إيلاء (قوله ثبت الظهار لا غير) فلا عبرة بغيره من طلاق أو إيلاء ويثبت الظهار وإن لم يكن له نية بحر (قوله من أمته) ولو موطوءة أو أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة لأن لفظ النساء الواقع في الآية لا يتناولها بحر (قوله لعدم الزوجية) فيكون صادقا في التشبيه في ذلك الوقت ولا يتوقف ظهاره على الإجازة بحر (قوله كالإيلاء) أي إذا حلف بالله لا يقربها أربعة أشهر لزمه كفارة واحدة لأنها لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو ليس بمتعدد وهذا باتفاق (قوله فإن بمجلس صدق) أي قضاء كما في الشرنبلالية عن السراج قاله الحلبي (قوله وإلا) أي بأن كان بمجالس لا يصدق إلا ديانة (قوله على المعتمد) تبع في هذا التعبير المصنف وهو مخالف لما نقله شيخه في بحره من أن المعتمد أنه يصدق مطلقا وعبارته وأشار إلى أنه لو ظاهر من امرأته مرارا في مجلس أو مجالس فعليه لكل ظهار كفارة إلا أن ينوي به الأول كما ذكره الإسبيجابي وغيره وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس والمعتمد الأول اهـ ونقله عنه صاحب الهندية وأقره والمصنف في شرحه نسب التفصيل للإسبيجابي وجعله المعتمد مع أن الإسبيجابي هو المطلق وقد اشتبه الحال على العلامة أبي السعود فذكر ما لم ينقل (قوله وكذا لو علقه بنكاحها) بأن قال إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي وكرره فإن نوى التأكيد دين ولا فرق بين المجلس والمجالس على المعتمد (قوله اتحد) أي كان ظهارا واحدا بحر فيبطل بكفارة واحدة هندية وليس له أن يقربها ليلا (قوله تجدد) أي الظهار كل يوم فإذا مضى يوم بطل ظهاره ذلك اليوم وكان مظاهرا في اليوم الآخر وله أن يقربها ليلا بحر لأن الظرف فيه معنى الشرط (قوله مع بقاء الأول) يخالفه ما في البحر حيث قال أنت علي كظهر أمي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم وإذا مضى بطل هذا الظهار وله أن يقربها ليلا فإذا جاء غد كان مظاهرا ظهارا آخر دائما غير موقت اهـ وأما ما ذكره من بقاء الأول فهو في صورة ما إذا قال أنت علي كظهر أمي وكلما جاء يوم فإنه لا ينتهي ظهار اليوم الأول وكلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر مع بقاء الأول ولا يبطله إلا الكفارة كما في الهندية وغيرها (قوله ومتى علق بشرط مكرر) كما لو قال كلما دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي يتكرر بتكرر الدخول فيكفر بعدد الدخلات (قوله لا في شعبان) لكونه ليس من الوقت المظاهر فيه ويحمل على أنه لم يطأ في رجب فإن وطئ فيه صح تكفيره كما لا يخفى (قوله والإجاز) سواء كان قبل يوم الجمعة أو بعده والله تعالى أعلم بالصواب

(على) استباحة (وطئها) أي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطء قال الفراء العود الرجوع واللام بمعنى عن (وللمرأة مطالبته بالوطء) لتعلق حقها به (وعليها أن تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضي إلزامه به) بالتكفير دفعا للضرر عنها بحبس أو ضرب إلى أن يكفر أو يطلق فإن قال كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب ولو قيده بوقت سقط بمضيه وتعليقه بمشيئة الله تبطله بخلاف مشيئة فلان (وإن نوى بأنت علي مثل أمي) أو كأمي وكذا لو حذف علي خانية (برا أو ظهارا أو طلاقا صحت نيته) ووقع ما نواه لأنه كناية (وإلا) ينو شيأ أو حذف الكاف (لغا) وتعين الأدنى أي البر يعني الكرامة ويكره قوله أنت أمي ويا بنتي ويا أختي ونحوه (وبأنت علي حرام كأمي صح ما نواه من ظهار أو طلاق) وتمنع إرادة الكرامة لزيادة لفظ التحريم وإن لم ينو ثبت الأدنى وهو الظهار في الأصح (وبأنت علي حرام كظهر أمي ثبت الظهار لا غير) لأنه صريح (ولا ظهار) صحيح (من أمته ولا ممن نكحها بلا أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت) لعدم الزوجية (أنتن علي كظهر أمي ظهار منهن) إجماعا (وكفر لكل) وقال مالك وأحمد يكفيه كفارة واحدة كالإيلاء (ظاهر من امرأته مرارا في مجلس أو مجالس فعليه لكل ظهار كفارة فإن عنى التكرار) والتأكيد (فإن بمجلس صدق وإلا لا) على المعتمد وكذا لو علقه بنكاحها كما مر عن التتارخانية * فروع * أنت علي كظهر أمي كل يوم اتحد ولو أتى بفي تجدد وله قربانها ليلا ولو قال كظهر أمي اليوم وكلما جاء يوم فكلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر مع بقاء الأول ومتى علق بشرط مكرر تكرر ولو قال كظهر أمي رمضان كله ورجب كله اتحد استحسانا ويصح تكفيره في رجب لا في شعبان كمن ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلا أن يكفر في يوم الاستثناء لم يجز والإجاز تتارخانية وبحر

واستغفر الله العظيم

(باب الكفارة)

(قوله والجمهور أنه الظهار والعود) لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة فلا بد أن يكون سببها دائرا بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور وهو الظهار والعبادة بالمباح وهو العزم على وطئها الا انه نقض للمنكر وقيل الظهار فقط والعود شرطه وقيل عكسه وقيل شرطان والسبب أمر ثالث وهو كون الكفارة طريقا متعينا لايفاء حقها وكونه قادرا على ايفائه وقيل كل منهما شرط وسبب ولم يظهر لي ثمرة الاختلاف بين الاقوال بحر (قوله من كفر) أي مأخوذ منه لا مشتق لان الفعل ليس محل الاشتقاق على الراجح على أن اسم العين لا دخل له في الاشتقاق الا أن يلاحظ المعنى اللغوي فانها باعتباره صيغة مبالغة (قوله محاه) يفهم منه ان الكفارات جوابر ويدل عليه قول صاحب البحر وأما حكمها فسقوط الواجب عن ذمته وحصول الثواب المقتضي لتكفير الخطايا (تنبيه) ركن الكفارة الفعل المخصوص من اعتاق وصيام واطعام ومن شرائط وجوبها القدرة عليها ومن شرائط صحتها النية المقارنة لفعل التكفير لا المتأخرة ومصرفها مصرف زكاة فلا يجوز اطعامها الغني ولا مملوكه ولا الهاشمي الا الذمي فانه مصرف لها دون الحربي كذا في البحر ثم ان في قوله محاه اشارة الى أن الذنب يمحى من الصحيفة وهو أحد القولين ورجح والقول الثاني أنه يستر ولا يؤاخذ به مع بقائه في الصحيفة وفي المحيط مايدل على أنها بمعنى القول الثاني حيث قال انها مشتقة من الستر لغة لانها مأخوذة من الكفر وهو التغطية والستر قال الشاعر في ليلة كفر النجوم غمامها اه وأما الحد فهو مانع قبل فعله زاجر بعده كما في البحر من الحدود أي مانع للغير من فعل مثل سببه زاجر للفاعل بعده ثم الكفارة واجبة على التراخي على الصحيح لكون الامر بها مطلقا حتى لا يأثم بالتأخير عن أول أوقات الامكان ويكون مؤديا لا قاضيا ويتضيق في آخر عمره ويأثم بموته قبل الاداء ولا يؤخذ من تركته ان لم يوص ولو تبرع الورثة جاز الا في الاعتاق والصوم بدائع وان أوصى كان من الثلث كما في البحر (قوله تحرير رقبة) من حر المملوك عتق حرارا من باب لبس وحرره صاحبه والرقبة من الحيوان معروفة وهي في معنى المملوك من تسمية الكل باسم البعض مغرب (قوله قبل الوطء) ظاهر تقييده به أنه اذا أعتق بعده لا يكفي وليس كذلك فانه يصح مع الحرمة فهذا القيد لنفي الحرمة وانما قيد به للتصريح به في آية الظهار في الاعتاق والصوم ومثلهما الاطعام كما في أبي السعود لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حلالا والاولى أن يقول قبل الوطء ودواعيه ويشترط في العتيق أن يكون غير المرأة المظاهر منها عندهما خلافا لابي يوسف وأن يكون رقيقا من كل وجه فلا يصح عنها اعتاق الجنين ولو ولدته لاقل من ستة أشهر من الاعتاق لانه رقبة من وجه جزء من الام من وجه حتى يعتق باعتاق الام وفي المعتق أن يكون صحيحا أو مريضا والعبد يخرج من الثلث والا لا ولو أجازه الورثة (قوله فلو ورث أباه) تفريع على قوله اعتاق فان الحاصل في الارث عتق لا اعتاق وصورة ارث الاب أن يملكه ذو رحم من الوارث كخالته ثم تموت عن الوارث ولو نوى الكفارة عند شرائه أباه أجزأ عنها كما يأتي (قوله ولو صغيرا رضيعا) أورد عليه أن أعضاء الصغير لا منافع لها فينبغي أن لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالزمن ولهذا لا يجوز اطعامه عن الكفارة وأجيب بأن أعضاء الصغير سليمة لكنها ضعيفة وهي بعرض أن تكون قوية فأشبه المريض وأما اطعامه عن الكفارة فجائز بطريق التمليك لا الاباحة بدائع (قوله أو كافرا) أي أصليا ولو حربيا في دار الاسلام كذا في الحلبي أما المرتد فذكره الشارح (قوله أو مباح الدم) بأن قضى عليه بالقتل قصاصا ثم عفي عنه يجوز وقال البقالي لا يجوز وظاهر التقييد بالعفو أنه اذا لم يعف عنه لا يجزئ اتفاقا (قوله أو مرهونا) ويسعى في الدين ويرجع على المولى لان السعاية ليست ببدل عن الرق كذا في البحر (قوله أو مديونا) ولو اختار الغرماء العبد لان استغراق الدين برقبته واستسعاءه لا يخل بالرق والملك فان السعاية لا توجب الاخراج عن الحرية فوقع تحريرا من كل وجه بغير بدل بحر (قوله أو مرتدة) من غير خلاف هندية (قوله وحربي) أي عبد حربي في دار الحرب كما في البحر وقوله خلى سبيله قيد به لانه لا عتق له فيها الا بالتخلية كما يفاد من البحر (قوله خلاف) الظاهر اعتماد الجواز فان القائل بعدم الجواز البقالي فقط (قوله ان صيح به يسمع) انما جاز لانه كالعور وقوله والا أي لا يجوز لانه كالعمى كما في البحر (قوله أو رتقاء أو قرناء) وكذلك لو كانت عمشاء أو برصاء أو رمدا

(باب الكفارة) والجمهور أنه الظهار والعود (هي) لغة من كفر الله عنه الذنب محاه وشرعا (تحرير رقبة) قبل الوطء اى اعتاقها بنية الكفارة فلو ورث اباه ناويا الكفارة لم يجز (ولو صغيرا) رضيعا (أو كافرا) او مباح الدم او مرهونا او مديونا او مرتدة وفي المرتد اختلاف او آبقا علمت حياته (او اصم) ان صيح به يسمع والا لا (او خصيا او مجبوبا) او رتقاء او قرناء

أو خنثى (قوله أو مقطوع الاذنين) ان كان السمع باقيا (قوله أو مكاتبا) انما جاز عنها لان الرق فيه كامل وان كان الملك فيه ناقصا وجواز الاعتاق عنها يعتمد كمال الرق لا كمال الملك وحل الوطء يعتمد كمال الملك فحرم وطء المكاتبة لا المدبرة وأم الولد وتنفسخ الكتابة بالنظر الى جواز التكفير وأما الاولاد والاكساب فسالمة للعبد بحر (قوله لا الوارث) أما اذا أعتقه الوارث صح لتضمنه الابراء من بدل الكتابة المقتضي للاعتاق وانما لم ينب عن كفارة المورث لبقاء الكتابة بعد الموت فلا ملك للوارث فيه بخلاف عتق سيده حال الكتابة بحر (قوله وكذا يقع عنها شراء قريبه) المراد بالشراء أن يدخل في ملكه بصنعه كالهبة وقبول الصدقة والوصية والمراد بالقريب ذو الرحم المحرم (قوله بنية الكفارة) أي عن الظهار صرح بها أو نواها ولا عبرة بالنية المتأخرة (قوله بخلاف الارث) اذا نوى التكفير بالموروث عند موت مورثه لعدم الصنع (قوله ثم باقيه) أي قبل المسيس كما يؤخذ مما يأتي (قوله استحسانا) وجهه أنه أعتق رقبة كاملة بكلامين والنقصان تمكن على ملكه ومثله غير مانع كمن أضجع شاة للاضحية فأصابت السكين عينها والقياس عدم الجواز لانه بعتق النصف تمكن النقصان في الباقي (قوله كما يجيء) أي قريبا في قول المصنف واعتاق نصف عبد الخ (قوله لا يجزئ فائت جنس المنفعة) أي منفعة البصر والسمع والنطق والبطش والسعي والعقل قهستاني والمراد أنه اذا فات منفعة بتمامها من منافعه لا يجزئ عنها (قوله لانه هالك حكما) علله في البحر بقوله لانه بفوات جنس المنفعة تصير الرقبة فائتة من وجه بخلاف نقصانها وهو أولى (قوله ومريض لا يرجى برؤه) لانه ميت حكما خانية (قوله وساقط الاسنان) لعدم قدرته على المضغ ولو الجبنة (قوله والمقطوع يداه) مثله أشلهما أو أشل الرجلين والمفلوج اليابس الشق والمقعد (قوله أو ابهاماه) أي ابهاما يديه أما مقطوع ابهامي الرجلين ففي أبي السعود أنه يجوز (قوله أو ثلاث أصابع من كل يد) لان للاكثر حكم الكل حموي (قوله أو رجلاه) لفوات منفعة المشي منه (قوله أو يد ورجل من جانب) لانه فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه منه (قوله ومعتوه ومغلوب) الذي في البحر وكذا المعتوه المغلوب (قوله ولا يجزئ مدبر وأم ولد) لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع فلذا لا يجوز بيعهما (قوله ومكاتب أدى بعض بدله) لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن الامام الصحة لان عتقه معلق بأداء كل البدل فلا يثبت شئ من العتق بأداء البعض محيط (قوله وهي حيلة الجواز الخ) الضمير يعود الى التعجيز المعلوم من المقام وأنث ضميره نظرا للخبر (قوله بعد ضمانه) أي بعد تضمين الشريك اياه قيمة حصته (قوله لتمكن النقصان) أي في نصيب صاحبه حيث لا يمكنه استدامة رقه بسبب اعتاق نصفه ثم اذا تحول اليه بالضمان تحول ناقصا فلا يجزئه كالتدبير (قوله ونصف عبده الخ) هذا مذهب الامام وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل عتق الكل قبل المسيس (قوله فان لم يجد المظاهر ما يعتق) عطف على محذوف تقديره هذا ان وجد ما يعتق أي ان لم يجد رقبة يعتقها ولا ثمنها فاضلا عن قدر كفايته وقدر الكفاية للمحترف قوت يومه والذي لا يعمل قوت شهر بحر (قوله وان احتاجه لخدمته) مبالغة على المفهوم فكأنه قال أما ان وجد تعين عتقه وان احتاجه لخدمته حلبي (قوله أو لقضاء دينه) قال في البحر الدين لا يمنع تحرير الرقبة الموجودة ويمنع وجوب شرائها بمال على أحد القولين (قوله فما في الجوهرة) تفريع على قوله وان احتاجه (قوله الا أن يكون زمنا) لما كان ظاهره رجوع الضمير الى المولى فيفيد أنه اذا احتاجه الى الخدمة لا يلزمه عتقه وهو يناقض ما في البدائع دفعه الشارح تبعا للبحر برجوع الضمير الى العبد (قوله ويحتمل رجوعه للمولى) أي ضمير يكون فهو اصاحب النهر قال الشريف الحموي في شرحه ولو قيل بجواز الصوم اذا كان المولى زمنا لا يجد من يخدمه اذا أعتقه لكان له وجه وجيه (قوله ولا يعتبر مسكنه) أي لا يكون به قادرا على العتق فلا يتعين عليه بيعه وشراء رقبة بل يجزئه الصوم لانه كلباسه ولباس أهله خزانة وتقييدهم بالمسكن يفيد أنه لو كان له بيت غير مسكنه يتعين عليه بيعه وفي الدر المنتقى ولا يعتبر ثيابه التي لا بد له منها اه وتقييده بما لا بد له منها يفيد أنه يتعين عليه بيع ما لا يحتاج اليه منها (قوله والا فقولان) قيل يجزئه لان محمدا علله بأنه يحل له الصدقة وهو يشير الى أن ماله ملحق بالعدم حكما لكونه مستحق الصرف الى الدين كالماء المستحق للعطش لا يمنع التيمم وقيل لا يجزئه وذكر محمد مايدل عليه فانه خص الصوم بما بعد قضاء الدين وذلك لان ملك المديون في ماله كامل بدليل أنه يملك جميع التصرف فيه ولو كان له دين على آخر فان قدر على أخذه منه لم يجزئه الصوم والا أجزأه كذا في البحر (قوله ولو عليه كفارتان) أي

(أو مقطوع الاذنين) أو ذاهب الحاجبين وشعر لحية ورأس او مقطوع انف او شفتين ان قدر على الاكل والا لا (او اعور) او اعمش (او مقطوع احدى يديه واحدى رجليه من خلاف او مكاتبا لم يؤد شيأ) واعتقه مولاه لا الوارث (وكذا) يقع عنها (شراء قريبه بنية الكفارة) لانه بصنعه بخلاف الارث (واعتاق نصف عبده ثم باقيه) عنها استحسانا بخلاف المشترك كما يجيء (لا) يجزئ (فائت جنس المنفعة) لانه هالك حكما (كالاعمى والمجنون الذي لا يعقل) فمن يفيق يجوز في حال افاقته ومريض لا يرجى برؤه وساقط الاسنان (والمقطوع يداه أو ابهاماه) أو ثلاث اصابع من كل يد (او رجلاه او يد ورجل من جانب) ومعتوه ومغلوب كافي (ولا) يجزئ (مدبر وأم ولد ومكاتب أدى بعض بدله) ولم يعجز نفسه فان عجز فحرره بعد أدائه شيأ (واعتاق) جاز وهي حيلة الجواز (نصف عبد) مشترك (ثم باقيه بعد ضمانه) لتمكن النقصان (ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها) للامر به قبل التماس (فان لم يجد) المظاهر (ما يعتق) وان احتاجه لخدمته أو لقضاء دينه لانه واجد حقيقة بدائع فما في الجوهرة له عبد للخدمة لم يجز الصوم الا أن يكون زمنا انتهى يعني العبد ليتوفق كلامهم ويحتمل رجوعه المولى لكنه يحتاج الى نقل ولا يعتبر مسكنه ولو له مال وعليه دين مثله ان أدى الدين أجزأه الصوم والا فقولان ولو له مال غائب انتظره ولو عليه كفارتان وفي ملكه رقبة فصام عن احداهما ثم أعتق عن الاخرى لم يجز

لظهار سياقه مساق المنصوص مع أنه بحث وصاحب البحر ومن بعده لم يقفوا عليه وكذلك نفس المؤلف
كما نقده عبارته في شرح الملتقى وهي وفي المحيط عليه كفارتان وعنده طعام يكفي لاحدهما فصام عن
احداهما ثم أطعم عن الاخرى لم يجز صومه لانه صام وهو قادر على التكفير بالمال ويستفاد منه ما لو كان عليه
كفارتا ظهار وفي ملكه رقبة فصام عن احداهما ثم أعتق عن الاخرى أنه لا يجوز بخلاف ما لو أعتق أولا اهـ
(قوله وبعكسه جاز) الكلام في الصوم أما العتق فجائز عن الذي أعتق عنه على كل حال (قوله لزمه العتق)
وانقلب صومه نفلا (قوله ولا قضاء لو أفطر) لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما خلافا لزفر بحر (قوله قبل المسيس)
هو مصدر كالمس (قوله وليس فيهما رمضان) ممنوع الصرف لزيادة الالف والنون حموى (قوله وأيام نهى عن
صومها) وهي يوما العيد وأيام التشريق لان الصوم بسبب النهي عنه ناقص فلا يتأدى به الكامل ورمضان
في حق الصحيح المقيم لا يسع غير فرض الوقت وفي اقتصاره على نفي الايام المنهية وشهر رمضان دلالة على أنه
لا يشترط أن لا يكون فيهما وقت نذر صومه لان المنذور المعين اذا نوى فيه واجبا آخر وقع عما نوى بخلاف
رمضان وفي كلامه اشارة الى أن هذه الايام لو دخلت على الصوم انقطع التتابع صامها أو لا لامكان وجود شهرين
بصومهما خاليين عنها بحر (قوله وكذا كل صوم شرط فيه التتابع) ككفارة افطار ويمين ونذر معين شرط
فيه التتابع أما المعين الخالي عنه فان التتابع فيه وان لزم لكن لا يستقبل اذا أفطر فيه يوما كرجب مثلا لانه
لا يزيد على رمضان وحكمه ما ذكرنا كذا في الفتح من الايمان (قوله بعذر) أي مبيح للفطر وغير المبيح أولى (قوله
بخلاف حيض) فانه لا يقطع كفارة الظهار ونحوه لانها لا تجد شهرين خاليين عن حيض بها بخلاف كفارة اليمين
وفي البدائع عليها أن تصل أيام القضاء بعد الحيض بما قبله حتى لو لم تصل وأفطرت يوما بعد الحيض استقبلت
لتركها التتابع بلا ضرورة بخلاف نفاسها فانه يقطع وهذا مما خالف فيه النفاس الحيض (قوله الا اذا أيست) أي
بعد الحيض فينقطع التتابع وصورته صامت شهرا فحاضت ثم أيست يلزمها استقبال الصوم لانها قدرت على
مراعاة التتابع فلزمها (قوله أو بغيره) لا حاجة اليه لفهمه بالاولى (قوله وطأ غير مفطر) كأن وطئها ليلا مطلقا
أو نهارا ناسيا كذا في الهندية أما ان وطئها نهارا عامدا بطل صومه (قوله كالوطء في كفارة القتل) أي الوطء
الذي لا يفسد الصوم بحر (قوله مطلقا) هو قولهما وقال أبو يوسف الشرط عدم فساد الصوم فلو جامعها ليلا
أو نهارا ناسيا لا يستأنف والصحيح قولهما لان المأمور به صوم شهرين متتابعين لا مسيس فيهما فاذا جامعها
في خلالهما لم يأت بالمأمور به واذا أفطر في خلالهما انقطع التتابع بحر (قوله لكن نقل القهستاني ما يخالفه)
أي ما في البحر وعبارته كما في الحلبي وكذا استأنف الصوم ان وطئها أي المظاهر منها ليلا عمدا كما في المبسوط
والنظم والهداية والكافي والقدوري والمضمرات والزاهدي والنتف وغيرها أو بمجرد قول الاسبيجابي في شرح
الطحاوي بالليل عمدا أو نسيانا لا يليق أن يحمل العمد في كلام الهداية والمصنف على أنه قيد اتفاقي كما فعله
صاحب الكفاية ومن تابعه ومن تأييده عدم التفات صاحب النهاية لذلك اهـ وعليه فيكون تأويل الآية قبل
أن يتماسا عمدا لان النسيان يعد عذرا في كثير من الاحكام (قوله لاطلاق النص في الاطعام) الا أنه يمنع
من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق والصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يمنع المشروعية
في نفسه اسقاطي عن الهداية (قوله وتقييده) أي النص فيهما بقبل المسيس (قوله أو مستسعى) هو الذي
استسعاه مولاه لفكاك رقبته كأن يؤجره مثلا ويأخذ من أجرته ما زاد عن نفقته كعبد أعتق نصفه فاستسعاه
في باقيه (قوله على المعتمد) من جريان الحجر على الحر السفيه وهو قول الصاحبين فلو أعتق السفيه عبده في كفارة
الظهار يسعى في قيمته ولم يجز عن تكفيره حموى عن خزانة الاكمل (قوله المذكور) وهو شهران متتابعان حموى
(قوله ولم يتنصف) جواب سؤال أشار اليهما في البحر بقوله فان قلت لم يكن الرق منصفا لصوم الكفارة مع أنه
منصف نعمة وعقوبة قلت لما كان فيه معنى العبادة لم يتنصف لان العبادة كالصلاة والصوم يستوى فيها الحال
بين الحر والعبد (قوله وليس للسيد منعه منه) لتعلق حق العبد وهو المرأة بها (قوله لعدم أهلية التملك) أي من
العبد فلا يصير مالكا بتمليكه لحديث لا يملك العبد شيأ ولا يملكه مولاه أي والاطعام والاعتاق شرطهما الملك
(قوله الا في الاحصار) فان للمولى أن يبعث عنه ليحل فاذا أعتق فعليه حج وعمرة بحر (قوله فيطعم عنه) أي يرسل
هديا يذبح عنه في الحرم يتصدق به واطلاق الاطعام على ارسال الهدي غير مشهور (قوله قيل ندبا وقيل

وبعكسه جاز (صام شهرين) ولو ثمانية
وخمسين يوما بالهلال والا فستين يوما ولو
قدر على التحرير في آخر الاخير لزمه العتق
وأتم يومه ندبا ولا قضاء لو أفطر وان صار
نفلا (متتابعين قبل المسيس وليس فيهما
رمضان وأيام نهي عن صومها) وكذا كل
صوم شرط فيه التتابع (فان أفطر بعذر)
كسفر ونفاس بخلاف حيض الا اذا أيست
(أو بغيره أو وطئها) أي المظاهر منها أما لو
وطئ غيرها وطأ غير مفطر لم يضر اتفاقا
كالوطء في كفارة القتل (فيهما) أي
الشهرين (مطلقا) ليلا أو نهارا عامدا او
ناسيا كما في المختار وغيره وتقييد ابن ملك
الليل بالعمد غلط بحر لكن نقل القهستاني
ما يخالفه فتنبه (استأنف الصوم)
لا الاطعام ان وطئها في خلاله لاطلاق
النص في الاطعام وتقييده في تحرير وصيام
(والعبد) ولو مكاتبا او مستسعى وكذا
الحر المحجور عليه بالسفه على المعتمد
(لا يجزئه الا الصوم) المذكور ولم يتنصف لما
فيه من معنى العبادة وليس للسيد منعه منه
(ولو) وصلية (اعتق سيده عنه او اطعم)
ولو بامره لعدم أهلية التملك الا في الاحصار
فيطعم عنه المولى قيل ندبا وقيل وجوبا

وجوبا

وجوبا) الخلاف في اللزوم وعدمه كما في البحر وغيره وعبارة البحر عن البدائع لو أحصر بعد ما أحرم باذن المولى
ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي أنه لا يلزم المولى انفاذ هدي لانه لو لزمه للزمه لحق العبد ولا يجب للعبد
على مولاه حق فاذا أعتقه وجب عليه وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي أنه على المولى ان يذبح عنه
هديا في الحرم فيحل لان هذا الدم وجب لبلية ابتلي بها العبد باذن المولى فصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى
كذا دم الاحصار اهـ وقد يقال من نفى الوجوب لا ينفي الندب بل يقول به مراعاة للقول الآخر (قوله لمرض
لا يرجى برؤه) ولو كان المريض شابا (قوله أي ملك ستين مسكينا) انما أول أطعم بملك ليصح ذكر القيمة بعد
وأما الاباحة فذكرها بعد بقوله وان غداهم الخ وقيد بالمسكين لاخراج الغني فلا يجوز اطعامه في الكفارة
تمليكا واباحة لا لاخراج غيره من مصارف الزكاة فانه يصح صرفها للجميع ومن له مال وعليه دين فهو فقير
كما في البحر (قوله ولو حكما) كاطعام واحد ستين يوما (قوله ولا يجزئ غير المراهق) الاولى ان يقول ولا يجزئ
من دون المراهق لان غير المراهق صادق بمن هو أكبر منه (قوله قدرا) فيدفع نصف صاع من بر أو صاعا من تمر
أو شعير ودقيق كل كأصله وكذا السويق ولو دفع البعض من الحنطة والبعض من الشعير جاز اذا كان قدر
الواجب كأن يدفع ربع صاع من بر ونصفه من شعير وانما جاز التكميل بالآخر لاتحاد المقصود وهو
الاطعام ولا يجوز التكميل بالقيمة كما لو أدى نصفا من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط (قوله ومصرفا) فلا يجوز
اطعامها أصله وفرعه وأحد الزوجين ومملوكه والهاشمي ويجوز اطعامها الذمي بحر (قوله من غير المنصوص)
فلو دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع بر او صاعا من البر أو أقل من نصف صاع بر عن صاع تمر وقيمته
تبلغه لم يجز لان العبرة في المنصوص لعين النص لا لمعناه ولو لم يعتبر لزم ابطال التقدير المنصوص عليه في كل
صنف وهو باطل وعليه أن يتم للذين أعطاهم ما قدر من ذلك الجنس فان لم يجدهم استأنف حموي عن الفتح
(قوله اذ العطف) أي عطف القيمة في المصنف على المنصوص المفهوم من قوله كالفطرة يقتضي ان القيمة غير
المنصوص اهـ حلبي وفيه نظر اذ القيمة أعم من قيمة المنصوص عليه أو غيره نهر (قوله وان أراد الاباحة) انما
كفت الاباحة لورود الاطعام فيها وكذا في الفدية وهو حقيقة في التمكين فان قيل المباح يستهلكه المباح له على
ملك المبيح أو على ملك نفسه قلت اذا صار آكلا زال ملك المبيح عنه ولم يدخل في ملك أحد بحر (قوله فغداهم
وعشاهم) الغداء بالمد طعام الغداة والعشاء بالفتح طعام العشاء بالكسر (قوله وأعطاهم قيمة العشاء) فيكون
جامعا بين الاباحة والتمليك وكذا يجوز اذا ملك ثلاثين وأطعم ثلاثين غداء وعشاء بحر وما ذكره الشارح هنا
يستغنى عن قوله فيما يأتي وجاز الجمع بين التمليك والاباحة (قوله أو عشاءين) أو سحورين (قوله وأشبعهم)
ولا اعتبار لمقدار الطعام بعد حصول الشبع حتى روي عن الامام في كفارة اليمين لو قدم أربعة أرغفة الى عشرة
مساكين وشبعوا أجزأه وان لم يبلغ ذلك صاعا أو نصف صاع تتارخانية وهل المراد بالشبع الشرعي أو ما اعتاده
كل آكل منهم يحرر (قوله بشرط ادام في خبز شعير وذرة) ليمكنهم الاستيفاء الى الشبع وهذا ما عليه بعض المشايخ
واليه مال الكرخي وقال بعضهم لا يجوز بخبز الشعير بناء على ان محمدا نص على خبز البر في الزيادات (قوله لتجدد
الحاجة) أي لان حاجة هذا الشخص تتجدد بتجدد الايام فتكرر المسكين بتكرر الحاجة حكما فكان تعددا حكما
بحر (قوله ولو أباحه كل الطعام الخ) المراد بالاباحة التمليك (قوله عن يومه ذلك) الاولى ان يقول عن مسكين
واحد (قوله لفقد التعدد حقيقة وحكما) علة للمسئلتين قال في المنح لانه لما اندفعت حاجته في ذلك اليوم
فالصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم فلا يجوز (قوله عن ظهاره) بدل من الضمير في عنه (قوله صح) أي
عن كفارة ظهار الآمر لانه طالب منه التمليك معنى والفقير قابض له أولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه منح (قوله
على ان ترجع) مثله اذا قال الدافع على ان ارجع لانه لما قبل الشرط فقد التزمه باختياره أفاده الحلبي (قوله ففي
الدين يرجع) لان مطلق الامر بقضائه موجب للرجوع لان الدين مضمون في الدنيا والآخرة فثبوت الرجوع
على الآمر لا يكون رجوعا بأكثر مما أسقط عن ذمته (قوله لا يرجع على المذهب) لانه لو رجع بمجرد الامر لرجع بأكثر
مما أسقط عن ذمة الآمر لان الوجوب من أحكام الآخرة وثبوت الرجوع يقتضي الوجوب في الدنيا والآخرة
ولا يجوز أن يرجع بأكثر مما أسقط عن ذمته حلبي عن النهر (قوله بشرط الشبع) لا حاجة الى ذكره للتصريح به
في قوله سابقا وأشبعهم الا أن يقال ان ذكره هنا لافادة تعميم اشتراطه لكل كفارة (قوله سوى القتل) لو قال

(فان عجز عن الصوم) لمرض لا يرجى برؤه
أو كبر (أطعم) أي ملك (ستين مسكينا) ولو
حكما ولا يجزئ غير المراهق بدائع (كالفطرة)
قدرا ومصرفا (أو قيمة ذلك) من غير
المنصوص اذ العطف للمغايرة (وان) أراد
الاباحة ف(غداهم وعشاهم) أو غداهم
وأعطاهم قيمة العشاء أو عكسه أو أطعمهم
غداءين أو عشاءين أو سحورين
واشبعهم (جاز) بشرط ادام في خبز شعير
وذرة لا بر (كما) جاز (لو أطعم واحدا ستين
يوما) لتجدد الحاجة (ولو أباحه كل
الطعام في يوم واحد دفعة اجزأ عن يومه
ذلك فقط) اتفاقا (وكذا اذا ملكه الطعام
بدفعات في يوم واحد على الاصح) ذكره
الزيلعي لفقد التعدد حقيقة وحكما (امر
غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل) الغير
ذلك (صح) وهل يرجع ان قال على ان
ترجع رجع وان سكت ففي الدين يرجع
اتفاقا وفي الكفارة والزكاة لا يرجع على
المذهب (كما صحت الاباحة) بشرط الشبع
(في) طعام (الكفارات) سوى القتل

نخرج كفارة القتل فانه لا اطعام فيها فكان أولى (قوله وفى الفدية) روى الحسن عن الامام انه لابد من التمليك
والمعتمد ما فى المصنف (قوله لصوم) فى شيخ فان (قوله وجناية حج) كان حلق أو غطى رأسه بعذر فانه ان شاء ذبح
وان شاء اطعم كل فقير نصف صاع وان شاء صام عن كل نصف صاع يوما فاذا أباح فى الاطعام صح (قوله دون
الصدقات) أى الزكاة وصدقة الفطر (قوله ان ما شرع بلفظ اطعام وطعام) ككفارة الظهار وكفارة اليمين ومثل
كفارة الظهار كفارة الافطار وكفارة قتل الصيد فان الله تعالى قال أو كفارة طعام مساكين وانما جاز فيه الاباحة
لان ما ذكر حقيقة فى التمكين من الطعم وهو يحصل بالاباحة (قوله وأداء) كزكاة وصدقة فطر كما فى البحر (قوله
شرط فيه التمليك) لان الايتاء والاداء للتمليك حقيقة بحر (قوله لاتحاد الجنس) فلا حاجة الى نية التعيين لانها
فى الجنس المتحد سببا لغو قاله الحلبى (قوله بخلاف اختلافه) أى الجنس كما اذا كان عليه كفارة يمين وكفارة
ظهار وكفارة قتل فأعتق عبيدا عن الكفارات لا يجزيه عن الكفارة بحر (قوله الا ان ينوى بكل كلا) استثناء
من قوله بخلاف اختلافه المفيد عدم الجواز يعنى لو أعتق فى الصورة المتقدمة ثلاث رقبات ناويا أن يكون عتق
رقبة عن واحدة منها لا بعينها وهكذا جاز بالاجماع ولا يضر جهالة المكفر عنه محيط وما أفاده ظاهره من انه نوى
بكل رقبة كل واحدة من الكفارات ليس مرادا والفرق بين هذه وبين ما اذا أعتق عبيدا عن الكفارات غير فان
مقابلة الجمع بالجمع تقتضى القسمة على الآحاد فكانت بمعنى هذه (قوله بعينه) فعل مضارع صفة لواحد أى له أن
يعين أى الظهارين شاء وفى نسخة بعينه بالباء الموحدة وهى بمعنى الاخرى (قوله التى كفر عنها) أى عن ظهارها
(قوله وعن ظهار وقتل لا) راجع الى جميع الصور (قوله المار) أى من قوله بخلاف اختلافه (قوله فتصح عن
الظهار) أى يصح عتقها عن كفارة الظهار (قوله استحسانا) والقياس عدم الجواز للجهالة فى مختلف الجنس
وهى مضرة (قوله لعدم صلاحيتها للقتل) فانه لابد فيه أن تكون الرقبة مؤمنة للآية ونظير ذلك ما اذا جمع بين
المرأة وبنتها أو أختها ونكحهما معا فان كانتا فارغتين لم يصح العقد على كل منهما وان كانت احداهما متزوجة
صح فى الفارغة بدائع (قوله بدفعة واحدة) فان كان بدفعات جاز اتفاقا حموى (قوله كما مر) ذكر لظهارين أى
من امرأة أو امرأتين حلبى (قوله كذا فى نسخ الشرح) أى نسخ المتن الذى فى شرح المصنف حلبى (قوله وفى نسخ
المتن) أى المجردة عن شرح المصنف (قوله لم يصح أى عنهما) فلا ينافى صحته عن أحدهما ذوافقت نسخ الشرح
معنى لكن لما كان فيها ايهام انه لا يصح أصلا أصلحها المصنف حال شرحه وانما صح عن واحد فقط لانه زاد فى قدر
الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل لان النقصان عن العدد لا يجوز فالواجب فى الظهارين اطعام
مائة وعشرين فلا يجوز صرف الواجب الى الاقل كما لو أطعم ثلاثين مسكينا الكل واحد صاع فانه لا يكفى عن
ظهار واحد بحر (قوله خلافا لمحمد) فقال بجواز ذلك عنهما ورجحه الاتقانى لان فى المؤدى وفاء بهما والفقير
مصرف لهما فصار كما لو ملكه بدفعتين أو اختلف جنس الكفارة (قوله ورجحه الكمال) حيث قال كما يحتاج الى
نية التعيين عند اختلاف الجنس يحتاج اليها للتمييز بعض أشخاص ذلك الجنس وقد اعتبروا ذلك فى العتق فانه لو كان
عليه كفارتا ظهار لامرأتين فأعتق عبدا ناويا عن احداهما صح تعيينه ولم يلغ وحل له وطؤها مع اتحاد الجنس
فليصح فى الاطعام لثبوت غرضه وهو حلهما معا اه حلبى (قوله صح عنهما) لاختلاف الجنسين نهر (قوله والاصل
ان نية التعيين) أى لكفارتى الظهار معا وانما قلنا ذلك لانه اذا عين ظهار احداهما للتكفير صح وحل له قربانها
كما فى البحر (قوله المتحد سببه) أشار به الى أن معنى اتحاد الكفارتين اتحاد سببهما وكذا الاختلاف قاله الحلبى
قال فى البحر والاصل ان ما اختلف سببه فهو المختلف وما لا فهو المتحد والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى
الظهرين من يومين وصوم أيام رمضان من قبيل المتحد ان كان من سنة واحدة وان كان من سنتين فهو المختلف
قوله مفيد) الاوضح مفيدة والمختلف سببه كالافطار والظهار فيصح نيتهما (قوله وقت التكفير) واعتبر
الامام أحمد وقت الوجوب والامام الشافعى رضى الله تعالى عنهم أجمعين أغلظ الحالين والوجه انما ان القدرة انما
يحتاج اليها للاداء فيشترط وجودها وعدمها عنده (قوله أطعم مائة وعشرين) أى أكلة واحدة (قوله فيعيد
على ستين منهم) كما لو غدى ستين وعشى ستين غيرهم فانه لم يجزه الا أن يعيد على أحد النوعين منهم غداء أو عشاء
قوله للزوم العدد) وهو الستون وقوله مع المقدار وهو الغداء والعشاء فى الاباحة ونصف الصاع فى التمليك
فى المسئلة السابقة انما وجد العدد دون المقدار (قوله ولم يجز اطعام فطيم) أى الا بطريق التمليك كما أفاده

(و) فى (الفدية) لصوم وجناية حج جاز
الجمع بين اباحة وتمليك (دون الصدقات
والعشر) والضابط ان ما شرع بلفظ اطعام
وطعام جاز فيه الاباحة وما شرع بلفظ ايتاء
وأداء شرط فيه التمليك (حرر عبدين عن
ظهارين) من امرأة أو امرأتين (ولم يعين
واحد الواحد) صح عنهما (ومثله) فى الصحة
(الصيام) أربعة أشهر (والاطعام) مائة
وعشرين فقيرا الاتحاد الجنس بخلاف
اختلافه الا ان ينوى بكل كلا فيصح (وان
حرر عنهما رقبة) واحدة (أو صام) عنهما
(شهرين صح عن واحد) بعينه وله وطء التى
كفر عنها دون الاخرى (وعن ظهار وقتل لا)
يصح لما مر ما لم يحرر كافرة فتصح عن الظهار
استحسانا لعدم صلاحيتها للقتل (أطعم
ستين مسكينا كل صاعا) بدفعة واحدة (عن
ظهارين) كما مر (صح عن واحد) كذا فى
نسخ الشرح ونسخ المتن لم يصح أى عنهما
خلافا لمحمد ورجحه الكمال (وعن افطار
وظهار صح) عنهما اتفاقا والاصل ان نية
التعيين فى الجنس المتحد سببه لغو وفى المختلف
سببه مفيد *فروع* المعتبر فى اليسار
والاعسار وقت التكفير أطعم مائة وعشرين
لم يجز الا عن نصف الاطعام فيعيد على ستين
منهم غداء أو عشاء ولو فى يوم آخر للزوم
العدد مع المقدار ولم يجز اطعام فطيم
ولا شبعان

صاحب البحر فى شرح قول المصنف وهو تحرير رقبة ثم ان هذا مكرر مع قول الشارح سابقا ولا يجزى غير
المراهق وقوله ولا شبعان مكرر مع قوله سابقا وأشبعهم فانه يفيد عدم هذا الوصف قبل تناولهم فتأمل والله
سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب اللعان)

مصدر لاعن قياسى وسماعى أو سماعى والقياسى الملاعنة وتنفرد المفاعلة غالبا بما فاؤه ياء كياسر مياسرة ومن
غير الغالب ياومه مياومة ويواما حكاهما ابن سيده أفاده صاحب النهر (قوله من اللعن) أى مشتق منه لان المزيد
مشتق من المجرد (قوله والابعاد) أى عن رحمة الله تعالى أو عن منازل الابرار والاليق الثانى بالمؤمنين كما أفاده
القهستانى وعطف الابعاد على ما قبله عطف تفسير (قوله للعنه نفسه قبلها) أو هو من باب التغليب فالمراد
باللعن ما يعم الغضب ووجه التغليب السبق المذكور أولما كان الغضب يستلزم اللعن أطلق عليه والاصل فيه
آيات النور من قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الى قوله حكيم واختلف فى سبب نزولها فروى البخارى عن
ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبى صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء
فقال النبى صلى الله عليه وسلم البينة والا حد فى ظهرك فقال يا رسول الله اذا رأى أحدنا على امرأته رجلا
ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البينة والا حد فى ظهرك فقال هلال
والذى بعثك بالحق انى لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهرى من الحد فنزل جبريل بقول الله تعالى والذين يرمون
أزواجهم حتى بلغ ان كان من الصادقين فانصرف النبى صلى الله عليه وسلم فأرسل اليهما فجاء هلال وشهد
والنبى صلى الله عليه وسلم يقول الله يعلم ان أحدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كانت عند
الخامسة وعظها وقال انها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا أفضح قومى سائر اليوم
فمضت فقال النبى صلى الله عليه وسلم أبصروها فان جاءت به أكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو
لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبى صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله تعالى لكان لى
ولها شأن اه قال فى المصباح خدلج أى ضخم بحر (قوله وشرعا شهادات الخ) أفاد أنه لابد أن يكونا أهلين
للشهادة ولو قذف بكلمة أو بكلمات أربع زوجات له بالزنا لا يكفيه لعان واحد لهن بل لابد أن يلاعن كلا منهن
على حدة بخلاف ما اذا قذفهن امرأة حيث يجب لعان واحد اه (قوله كشهود الزنا) أى اعتبرناه بهم فالملاعن
الما كان شاهدا لنفسه كرر عليه أربع أفاده فى شرح الملتقى (قوله مؤكدات بالايمان) أى مقويات بها فان لفظ
أشهد محتو على المشاهدة عن يقين وعلى القسم كما ذكروه فى الشهادات وفى الدر المنتقى ليس لنا من الايمان
ما يتعدد من جانب المدعى الا هنا وفى القسامة (قوله مقرونة شهادته باللعن) أى بعد الرابعة بان يقول لعنة
الله عليه ان كان من الكاذبين (قوله لانهن يكثرن اللعن) أى على انفسهن فلا تبالى بذكره حينئذ للاعتياد عليه
(قوله فكان الغضب أردع لها) أى أزجر لقباحة لفظه والنفرة منه (قوله مقام حد القذف فى حقه) أى بالنسبة
اليه الا مطلقا والا لم تقبل شهادته أبدا مع انها مقبولة كما ذكره الشارح فى حد القذف (قوله مقام حد الزنا
فى حقها) ولا يصح العفو عنه والابراء والصلح اذ كل من حد القذف والزنا لا يحتمل ذلك حموى (قوله سقط عنه
حد القذف) أى ان كان كاذبا وهى صادقة (قوله وعنها حد الزنا) ان كانت كاذبة وهو صادق بحر (قوله لان
الاستشهاد بالله) أى من الطرفين والسين والتاء زائدتان (قوله مهلك) أى مع الكذب (قوله بل أشد) لان فيه
عدم مراعاة مقام الالوهية حيث تجرى على ذكره كاذبا فربما يطول عذابه فى الآخرة بذلك بخلاف الحد لاسيما على
القول بانه جابر (قوله وشرطه قيام الزوجية) اعلم ان شرائط وجوب اللعان بعضها يرجع الى القاذف خاصة
وبعضها الى المقذوف خاصة وبعضها اليهما جميعا وبعضها الى المقذوف به وبعضها الى المقذوف فيه وبعضها الى
نفس القذف اما الاول فواحد وهو عدم اقامة البينة على صدقه وأما الثانى فانكارها وجود الزنا منها وعفتها
عنه وأما الثالث فالزوجية بينهما والحرية والعقل والاسلام والبلوغ والنطق وعدم الحد فى قذف فلا لعان
بقذف المنكوحة فاسدا ولا بقذف المبانة ولو بواحدة بخلاف قذف المطلقة رجعيا ولو قذف زوجته بزنا قبل
الزوجية وجب اللعان وأما ما يرجع الى المقذوف به فهو الزنا وأما ما يرجع الى المقذوف فيه فكونهما فى دار
الاسلام وأما ما يرجع الى نفس القذف فأن يكون بصريح الزنا (قوله قذفا يوجب الحد فى الاجنبية)

(باب اللعان)
(هو) لغة مصدر لاعن كقاتل من اللعن
وهو الطرد والابعاد سمى به لا بالغضب للعنه
نفسه قبلها والسبق من اسباب الترجيح
وشرعا (شهادات اربع) كشهود الزنا
(مؤكدات بالايمان مقرونة) شهادته
(باللعن) وشهادتها بالغضب لانهن يكثرن
اللعن فكان الغضب أردع لها (قائمة
شهاداته) (مقام حد القذف فى حقه
و) شهاداتها (مقام حد الزنا فى حقها) أى
اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد
الزنا لان الاستشهاد بالله مهلك كالحد بل أشد
(وشرطه قيام الزوجية وكون النكاح
صحيحا) لا فاسدا (وسببه قذف الرجل
زوجته قذفا يوجب الحد فى الاجنبية)

بان تكون عفيفة عن الزنا منح وقد علمت شروط وجوبه (قوله خصت بذلك) أى باشتراط كونها ممن يحد قاذفها المفاد من قوله قذفا يوجب الحد فى الاجنبية فاسم الاشارة راجع الى معلوم من المقام ولا تشترط عفة الزوج فلو كان فاسقا جرى اللعان وان كان لا يحد قاذفه (قوله وركنه شهادات الخ) هذا يغنى عنه التعريف وقد كثر لتكرار من المصنف والشارح فى هذا الباب (قوله واللعن) أى فى جانبه والغضب فى جانبها قاله الحلبى (قوله والاستمتاع) أى بالدواعى ومن حكمه وجوب التفريق بينهما ووقوع البائن بهذا التفريق بحر (قوله لا يجتمعان أبدا) أى ماداما مصرين عليه فتتأبد الحرمة اتفاقا وأما اذا أكذب نفسه بعده فعندهما طالقت طلقة بائنة وجاز له ان يتزوجها وعند أبى يوسف والشافعى رضى الله تعالى عنهم تحرم مؤبدا (قوله من هو أهل للشهادة) أى لادائها الا لتحملها فلا لعان بين مملوكين ولا بين من احدهما مملوك أو صبى أو مجنون أو محدود فى قذف فان قلت يشكل عليه بحر بانه بين الاعميين والفاسقين مع انه لا تقبل شهادتهما قلت هما من أهل الاداء الا انها لا تقبل للفسق فى الفاسق ولعدم التمييز فى الاعمى حتى لو قضى قاض بشهادتهما صح قضاؤه ولم يحتج الاعمى هنا الى التمييز لانه قادر على ان يميز بين نفسه وامرأته منح (قوله على المسلم) فلا لعان بين الكافرين وان قبلت شهادة بعضهم على بعض لان اللعان شهادات مؤكدات بالايمان فلا يكتفى باهلية الشهادة بل لا بد معها من أهلية اليمين والكافر ليس من أهل الكفارة وكذا لا يجرى بين مسلم وكافرة منح (قوله فمن قذف الخ) أى أقر بقذفه أو ثبت بالبينة قذفه فانه لو أنكر ولم يكن لها بينة سقط اللعان ودخل فى الاقرار ما اذا قذف رجل امرأة رجل فقال الزوج صدقت هى كما قلت فيصير قاذفا ويلاعن ولو قال صدقت من غير زيادة لم يكن قاذفا بحر والقذف فى اللغة الرمى مطلقا وشرعا رمى مخصوص وهو الرمى بالزنا والنسبة اليه قهستانى (قوله بصريح الزنا) مثل أن يقول يا زانية يا زانى لانه ترخيم قد زنيت قبل ان اتزوجك جسدك أو نفسك زان وخرج بذكر الصريح الكناية والتعريض نحو لست أنا بزان أفاده القهستانى وخرج بذكر الزنا اللواط فلا لعان فيه عنده وعندهما يثبت فيه كذا فى البحر (قوله فى دار الاسلام) اخرج به القذف فى دار الحرب فلا يوجبه لعدم جريان الاحكام هناك (قوله الحية) فلا لعان بقذف زوجته الميتة وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه يلاعن على قبرها بحر وظاهره أنه لا لعان بقذف الميتة ولو صدر منه بنفى الولد وأطلق فى الزوجة فعم غير المدخول بها (قوله صحيح) خرج به الفاسد فلا لعان فيه لكونها به خرجت عن العفة ولعدم تحقق كونها زوجة (قوله ولو فى عدة الرجعى) خرجت المبانة فلا لعان فيها لكنه يحد كالاجنبية قهستانى عن شرح الطحاوى (قوله العفيفة) العفة لغة صفة بها يغلب على الشهوة والعفيفة شرعا امرأة بريئة عن الوطء الحرام والتهمة به قهستانى (قوله وتهمته) مثال التهمة أن يكون معها ولد لا يكون له أب معروف منح (قوله ولو مرة بشبهة) كوطء معتدة البائن ولو من واحدة سواء ظن الحل أولا فاذا قذفها زوج غيره أو هو بعد العود الى عصمته لا لعان (قوله لانهما من أهل الاداء) لقدرة الاعمى على ان يميز بين زوجته ونفسه وأيضا هو من أهل الشهادة فيما يثبت بالتسامع كالموت والنكاح والنسب وهذا الثانى بالتوجيه أنسب نهر (قوله أو من نفى نسب الولد الخ) بان يقول هذا الولد من الزنا أو ليس منى أو ليس من فلان أبيه وسواء صرح بالزنا أو لم يصرح وهو الحق كما فى البحر (قوله وطالبته) قيد به لانها لو لم تطالبه فلا لعان لانه حقها لدفع العار عن نفسها (قوله أى بموجب القذف) ففيه استخدام قهستانى والموجب بفتح الجيم (قوله عند القاضى) متعلق بقوله طالبته فلا عبرة بغير مجلس القاضى أفاده فى البحر (قوله أو التقادم) لكنه يسقط لو طالبته بعد العدة من الرجعى وبعد الطلاق البائن كذا فى شرح الملتقى (قوله وحقوق عباد) مقيد بأن يكون التقادم فيها بأقل من خمس عشرة سنة أما اذا كان بها فيسقط حق العبد اذا كان عالما قادرا كما أمر به سلاطين الاسلام قطعا للتزوير وسيأتى فى القضاء ان شاء الله تعالى (قوله والافضل لها الستر) بعدم الطلب تحاشيا عن اشاعة الفاحشة وتصديق هذه التهمة فيها (قوله لاعن) ان لم يقم بينة على زناها ولم يكذب نفسه بعده ولم تصدقه فيه ولم يقذف أمها فلو قال لها يا زانية بنت الزانية وجب الحد بقذف أمها ولا لعان لقذفها فاذا اجتمعا على المطالبة بدأ بحده ليسقط اللعان بخروجه عن أهلية الشهادة وان لم تطالب الام وطالبت المرأة وجب اللعان ويحد للام بطلبها بعده فى ظاهر الرواية بحر (قوله حبس) لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى يأتى بما هو عليه أو يكذب

خصت بذلك لانها أقوى القذف وقد تقدم لها شروط الاحصان (وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما) لحديث المتلاعنان لا يجتمعان أبدا (وأهله من هو أهل للشهادة) على المسلم (فمن قذف) بصريح الزنا فى دار الاسلام (زوجته) الحية بنكاح صحيح ولو فى عدة الرجعى (العفيفة عن) فعل (الزنا) وتهمته بأن لم توطأ حراما ولو مرة بشبهة ولا بنكاح فاسد ولا لها ولد بلا أب (وصلحا لاداء الشهادة) على المسلم خرج نحو قن وصغير ودخل الاعمى والفاسق لانهما من أهل الاداء (أو) من (نفى نسب الولد) منه أو من غيره أى تقى (نسب الولد المنفى (به) وطالبته) أو طالبه الولد المنفى عند القاضى بموجب القذف وهو الحد فان تقادم الزمان ولو بعد العفو أو التقادم فان تقادم وحقوق عباد لا يبطل الحق فى قذف وقصاص وحقوق عباد جوهرة والافضل لها الستر ولندبا كم أن يأمرها به (لاعن) خبران أى ان أقر بقذفه أو ثبت قذفه بالبينة فلو أنكر ولا بينة لها لم يستحلف وسقط اللعان (فان أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد) للقذف (فان لاعن لاعنت) بعده

نفسه (قوله لانه المدعى) علة للبعدية قال فى البحر لان الزوج فى حكم الشاهد عليها بقذفه وهى مسقطة بشهادتها ما حققه عليها من الزنا فلا يصح أن تبتدئ المرأة كما لا يصح أن يبتدئ المدعى عليه بما يسقط الدعوى عن نفسه كذا فى شرح الاقطع اهـ (قوله أعادت) ليكون على الترتيب المشروع وظاهره الوجوب وفى الغاية لو بدأ بلعانها فقد أخطأ السنة ولا يجب اعادته قال الكمال وهو الوجه شرنبلالية (قوله لحصول المقصود) وهو التلاعن (قوله والاحبست) العلة فيه ما تقدم فى الزوج (قوله ولا تحد) لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق (قوله ليس باقرار قصدا) لان المقصود به دفع اللعان عن نفسها (قوله ولا ينتفى النسب) أى نسب الولد اذا قذفها بنفيه فصدقته (قوله لانه حق الولد) الضمير الى النسب (قوله فلا يصدقان فى ابطاله) فهو ولدهما بحر (قوله ولو امتنعا) عن اللعان بعد أن ترافعا (قوله على ما اذا لم تعف) أما اذا عفت فانه لا يحبسهما لكن لها أن تطالب به متى شاءت لما تقدم من عدم سقوطه بالعفو حلبى وهو فى البحر (قوله لعدم وجوبه) أى اللعان حينئذ أى حين امتنع فالامتناع منهما ليس امتناعا لحق وجب عليها ويمكن أن يقال فى دفع الاشكال انه بعد الترافع منهما صار امضاء اللعان من حق الشارع وهى لم تعف فالقاضى يطالب كلا فباظهارها الامتناع كانت غير ممتثلة للحكم الشرعى فتحبس لامتثاله بخلاف ما اذا أبى هو فقط فلا تحبس لان عدم الامتثال لم يتحقق الا منه (قوله لرقه) أو لكونه محدودا فى قذف وقوله أو لكفره صورته ما اذا أسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه بحر (قوله وكان أهلا للقذف) قيد به لان الزوج لو كان صبيا أو مجنونا فلا حد ولا لعان بحر (قوله ناطقا) فلو كان أخرس فلا حد ولا لعان منح (قوله لمعنى من جهته) كعدم صلاحيته للشهادة (قوله فلو كان القذف صحيحا) بأن اجتمع فيه الشروط من كون القاذف بالغا عاقلا ناطقا (قوله أنها هى لم تصلح) بأن كانت صغيرة أو مجنونة أو محدودة فى قذف (قوله أو ممن لا يحد قاذفها) بأن لم تكن عفيفة (قوله فلا حد) لعدم الاهلية عند عدم صلاحيتها الاداء الشهادة ولصدقه فيما قال اذا كانت ممن لا يحد قاذفها (قوله لانه خلفه) وحيث انتفى الاصل انتفى الخلف (قوله لكنه يعزر) أى وجوبا لانه آذاها وألحق الشين بها كذا فى البحر وظاهره وجوب التعزير ولو غير عفيفة قاله أبو السعود وقد يقال انها هى التى ألحقت الشين بنفسها (قوله وهذا) أى قول المصنف وان صلح وهى ممن لا يحد قاذفها (قوله بما فهم) من قوله سابقا من قذف زوجته العفيفة عن الزنا ويحتمل أنه راجع أيضا الى قوله وان لم يصلح شاهدا الخ فانه مفهوم من السابق أيضا واليه يشير ما فى النهر (قوله ويعتبر الاحصان الخ) أى الذى هو شرط فى حقها ومنه ومن قوله وكذا يسقط بزناها يعلم اشتراط دوام الاحصان من حين القذف الى حين التلاعن (قوله بالطلاق البائن) وهو الحيلة فى اسقاط اللعان وقيد به لان الرجعى لا يسقطه لانها لا تخرج عن العصمة ويسقط اذا خرجت من عدته (قوله وغيبته) أطلق فيها فعم الغيبة المنقطعة وغيرها (قوله لو عمى الشاهد أو فسق) بفتحات أى خرج عن الطاعة لانهما أهل للاداء بعدهما (قوله أو ارتد) انما لم يسقط به لان عوده الى الاسلام مرجو حتى لو مات أو قتل على ردته سقط وهذا التعليل يشكل على سقوطه بالغيبة فان الحضور مرجو فكان الظاهر عدم سقوطه أيضا بالغيبة مادام حضوره مرجوا فلينظر ما المانع لها من طلب اللعان بعد حضوره أبو السعود (قوله وهو معهود) أى الجنون معهود أى وقع بها وانما أعاد الضمير على الجنون فقط لان الصغر ثابت عهده ولا يتوهم عدمه (قوله الى غير محله) القابل له وهو الصغر والجنون أفاده المصنف ولو قال لاسناده الى حالة غيره موجبة للعان لكان أظهر لانه لا وجه لجعل الجنون والصغر محلا غير قابل (قوله بخلاف زنيت وأنت ذمية أو أمة) انما وجب اللعان فيهما لانه يلحقها الشين مع هذين الوصفين بخلاف الصغر والجنون أبو السعود (قوله ومنذ أربعين سنة) لانه كذب بديهة أبو السعود ومقتضى الكذب وجوب الحد (قوله حيث يتلاعنا) كذا فى نسخة بحذف النون والاولى اثباتها كما هو فى نسخة أخرى (قوله لاقتصاره) أى على وقت القذف قد يقال انه اذا كان لها عهد بالذمية أو الرقية أن يسقط كما قيل به فى الجنون والصغر فالاولى التعليل بما قدمنا (قوله وصفته) أى هيئته الواقعة فيه أعم من كونها أركانا أو سننا وهى على وجه السنة كما نقله المشايخ أن القاضى يقيمهما متقابلين ويقول له التعن فيقول الزوج أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا أربعا وفى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها كل مرة ثم تقول المرأة أربع مرات أشهد بالله انه لمن

لانه المدعى فلو ابتدأ بلعانها أعادت فلو فرق قبل الاعادة صح لحصول المقصود اختيار (والا حبست حتى تلاعن أو تصدقه) فيندفع به اللعان ولا تحد وان صدقته أربعا لانه ليس باقرار قصدا ولا ينتفى النسب لانه حق الولد فلا يصدقان فى ابطاله ولو امتنعا حبسا وحمله فى البحر على ما اذا لم تعف المرأة واستشكل فى النهر حبسها بعد امتناعه لعدم وجوبه عليها حينئذ (واذا لم يصلح) الزوج (شاهدا) لرقه أو كفره (وكان أهلا للقذف) أى بالغا عاقلا ناطقا (حد) الاصل أن اللعان اذا سقط لمعنى من جهته فلو كان القذف صحيحا حد والا فلا حد ولا لعان (فان صلح) شاهدا (و) الحال أنها (هى) لم تصلح أو (ممن لا يحد قاذفها فلا حد) عليه كما لو قذفها أجنبى (ولا لعان) لانه خلفه لكنه يعزر حسما لهذا الباب وهذا تصريح بما فهم (ويعتبر الاحصان عند القذف فلو قذفها وهى أمة أو كافرة ثم أسلمت أو عتقت فلا حد ولا لعان) زيلعى (ويسقط) اللعان بعد وجوبه (بالطلاق البائن) ثم لا يعود بتزوجها بعده) لان الساقط لا يعود (وكذا) يسقط (بزناها ووطئها بشبهة وبردتها ولا يعود لو أسلمت بعده و) يسقط (بموت شاهد القذف وغيبته لا) يسقط (لو عمى) الشاهد (أو فسق أو ارتد ولو قال) لزوجته (زنيت وأنت صبية أو مجنونة وهو) أى الجنون (معهود فلا لعان) لاسناده الى غير محله (بخلاف) زنيت (وأنت ذمية أو أمة أو منذ أربعين سنة وعمرها أقل) حيث يتلاعنا لاقتصاره فتح (وصفته ما نطق النص) الشرعى (به) من كتاب وسنة

الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا
والقيام مندوب لقوله صلى الله عليه وسلم ياعاصم قم فاشهد وللمرأة قومي فاشهدي ولان الحدود مبناها
على الشهرة وظاهره هذا أنهما يقومان معا وهو خلاف ما في القهستاني حيث قال ثم يقعد الرجل وتقول
المرأة قائمة الخ وزاد بعضهم بعد القسم الذي لا اله الا هو والخطاب برميتك به وانك ان الكاذبين ليس بشرط
في ظاهر الرواية وفي أبي السعود اللعن نوعان أحدهما الطرد عن رحمة الله تعالى وهذا ليس الا للكافرين
والثاني الابعاد عن درجات الابرار ومقام الاخيار وهو المراد والحاصل أن الطرد والابعاد على مراتب في حق
العباد وأن اللعن بمعنى اليأس من الرحمة لا يجوز ولو على كافر الا من علم بالنص أنه مات أو يموت كافرا ولا حجة
للمجوز في خبر اذا دعا الرجل زوجته الى فراشه فأبت لعنتها الملائكة لان ذلك ليس من لعن المعين
اذ التعيين انما يحصل باسم أو اشارة بل من اللعن على الوصف فهو بمنزلة اللهم العن من باتت هاجرة
فراش زوجها اهـ مناوي وظاهر اقراره أن قواعد المذهب لا تأباه (قوله ولو أكثره) لا حاجة اليه
مع قول المتن ولو أخطأ الحاكم اهـ حلبي (قوله بتفريق الحاكم) لا باللعان وحده كما قال الامام الشافعي
رضي الله تعالى عنه (قوله فيتوارثان قبل تفريقه) ويقع طلاقه عليها ويصح ايلاؤه وظهاره قبله حموي
(قوله وان لم يرضيا بالفرقة) لانها حق الشرع قال صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبدا (قوله ولو زالت
أهلية اللعان) أي بعد التلاعن قبل التفريق (قوله فرق) لانه يرجى عود الاحصان بحر (قوله والالا)
يعني اذا زالت بما لا يرجى زواله بأن أكذب نفسه أو قذف أحدهما انسانا فحد للقذف أو وطئت وطأ حراما أو
خرس أحدهما لا يفرق بينهما كما في البحر (قوله فرق) القاضي لا المحكم (قوله ومفاده) البحث لصاحب النهر
حيث قال بعد نص التتارخانية وهو ظاهر في أنه اذا لم يوكل ينتظر (قوله فلو لم يفرق) تفريع على التقييد بالظرف
في قوله الذي وقع اللعان عنده (قوله صح) لان للاكثر حكم الكل (قوله ولو بعد الاقل) أي منهما (قوله لانه
مجتهد فيه) فالشافعي رضي الله تعالى عنه قائل بوقوع الفرقة بلعان الزوج وحده حلبي عن النهر (قوله وقيده في
البحر) أي قيد القاضي المفرق في هذه المسئلة (قوله بغير القاضي الحنفي) اذ الحنفي لا يرى ذلك والاولى أن يقول
بقاض يرى ذلك اذ ليس كل غير حنفي يرى الجواز (قوله فلا ينفذ) أي قضاؤه بالتفريق (قوله وحرم وطؤها) أي
ودواعيه كما مر (قوله لما مر) أي من حديث المتلاعنان لا يجتمعان أبدا اهـ حلبي (قوله ولها) أي للملاعنة بعد
التفريق النفقة الاعم من الكسوة والطعام مادامت في العدة كما في البحر عن التتارخانية وكذا السكنى لوجوب
العدة في بيت طلقت فيه (قوله وان قذف الزوج بولد) أي نفاه عنه أما نفيه الولد عن الزوج الاول فحكمه كالزنا
(قوله حي) أي عند قطع النسب فلو نفاه بعد موته لاعن ولم يقطع نسبه وكذا لو جاءت بولدين أحدهما ميت
فنفاهما يلاعن ولزماه وكذا لو نفاهما ثم مات أحدهما أو قتل قبل اللعان لزماه وبطل اللعان عند الثاني لا عنه
الثالث بحر (قوله نفى الحاكم نسبه) فيه اشارة الى أن التفريق بينهما لا يكفي لقطع نسب الولد فلذا روي عن أبي
يوسف أنه لا بد أن يقول قطعت نسب الولد عنه بعد ما قال فرقت بينكما وفي المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس من
ضرورة التفريق نفي النسب ألا ترى أنه بعد موت الولد يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه بحر عن النهاية (قوله
وألحقه بأمه) خرج مخرج التوكيد نهر (قوله بشرط صحة النكاح) التحقيق أن هذا الشرط والذي بعده من
شرائط اللعان لا من شرائط النفي فلذا حذفهما في البدائع حموي فلا لعان بنفي الولد في النكاح الفاسد والوطء
بشبهة ولا ينتفي النسب بحر (قوله حتى لو علق) أي الحمل (قوله لعدم التلاعن) لفقد شرطه وهي الصلاحية لاداء
الشهادة لانها اذا علقت حال الرق والكفر يصير كأنه قذفها فيهما وهو لا يوجب لعانا (قوله وأما شروط النفي)
أي نفي الولد ووجوب قطع نسبه بحر (قوله فستة) الاول التفريق والثاني أن يكون وقت الولادة أو بعدها بيوم
أو بيومين الثالث أن لا يتقدم منه اقرار به صريحا أو دلالة كسكوته عند التهنئة الرابع أن يكون الولد حيا
الخامس أن لا تلد بعد التفريق ولدا آخر من بطن واحد فلو ولدت فنفاه ولاعن الحاكم بينهما وفرق بينهما وألزم
الولد أمه ثم ولدت آخر من الغد لزماه وبطل قطع نسب الاول ولا يصح نفيه الآن لانها أجنبية واللعان ماض لانه
لما ثبت الثاني ثبت الاول ضرورة وان قال الزوج هما ابناي لا حد عليه ولا يكون مكذبا نفسه لاحتمال الاخبار عما
لزمه شرعا السادس أن لا يكون محكوما بثبوته شرعا فان كان كذلك لا يقطع نسبه بأن ولدت امرأة ولدا فانقلب هذا

(فان التعنا) ولو أكثره (بانت بتفريق
الحاكم) فيتوارثان قبل تفريقه (الذى
وقع اللعان عنده) ويفرق (وان لم يرضيا)
بالفرقة شمنى ولو زالت أهلية اللعان فان
بما يرجى زواله كجنون فرق والالا ولو
تلاعنا فغاب أحدهما ووكل بالتفريق فرق
تتارخانية ومفاده أنه اذا لم يوكل ينتظر
(فلو لم يفرق) الحاكم (حتى عزل أو مات
استقبله الحاكم الثانى) خلافا لمحمد
اختيار (ولو أخطأ الحاكم ففرق بينهما
بعد وجود الاكثر من كل منهما صح
ولو بعد الاقل) أى مرة أو مرتين (لا) ولو
فرق بين لعانه قبل لعانها نفذ لانه مجتهد
فيه تتارخانية وقيده فى البحر بغير القاضى
الحنفى أما هو فلا ينفذ (وحرم وطؤها بعد
اللعان قبل التفريق) لما مر ولها نفقة العدة
(وان قذف) الزوج (بولد) حى (نفى
الحاكم (نسبه) عن أبيه (وألحقه بأمه)
بشرط صحة النكاح وكون العلوق فى حال
يجرى فيه اللعان حتى لو علق وهى أمة
أو كتابية فعتقت أو أسلمت لا ينتفى لعدم
التلاعن وأما شروط النفى فستة مبسوطة
مذكورة فى البدائع

الولد

الولد على رضيع ذات الرضيع وقضى بديته على عاقلة الاب ثم نفى الاب نسبه يلاعن القاضي بينهما ولا يقطع نسب
الولد منه لان القضاء بالدية على عاقلة الاب قضاء بكون الولد منه فلا ينقطع النسب بعده أو كان له امرأتان
دخل بهما ثم قال احداكما طالق ثلاثا ولم يبين حتى ولدت احداهما لاكثر من سنتين من وقت الطلاق كانت
الولادة بيانا لوقوعه على الاخرى لان الولد حصل بعلوق حادث بعد الطلاق وتعينت التي ولدت للنكاح فان
نفى الولد لاعن القاضي بينهما ولا يقطع النسب لان حكم الشرع بكون الولد بيانا حكم بكونه منه وبعد الحكم به
لا ينقطع باللعان أو كان له امرأة جاءت بولد فنفاه فلم يلاعنها حتى قذفها أجنبي بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد
ولا ينتفي بعد ذلك بحر (قوله وسيجئ) أي بعض هذه الشروط عند قوله نفى الولد الحي الخ ويجئ في الفروع أيضا
(قوله وان أكذب نفسه) أي بعد اللعان فان كان قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب يحد وان أبانها ثم أكذب
نفسه فلا حد ولا لعان زيلعي وسواء كان الاكذاب باعترافه أو بينة ثم قوله وان أكذب نفسه ليس تكرارا
بما تقدم من قوله حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد لان ذلك فيما قبل اللعان وهذا فيما بعده شرنبلالية
وانما لم يجب حد ولا لعان فيما اذا أكذب نفسه بعد الابانة لان المقصود من اللعان التفريق به بينهما ولا يتأتى بعد
البينونة ولا يجب عليه الحد لان قذفه كان موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب
حدين اهـ أبو السعود (قوله فادعى نسبه) فانه يحد ولا يثبت نسبه فان كان ترك ولدا ثبت نسبه من الاب
وورثه الاب لاحتياج الحي الى النسب بحر (قوله للقذف) فيه نظر فان القذف أخذ موجبه وهو اللعان
بل انما حد لانه نسبها في شهادات اللعان الى الزنا وهو شهادة وشهود الزنا اذا رجعوا يحدون نهر (قوله حد أولا)
وتقييد الزيلعي الحل بالحد اتفاقي (قوله وكذا اذا قذف غيرها) سواء كان المقذوف رجلا أو امرأة كذا
في الدر المنتقى (قوله فحد) وكذا اذا قذفت فحدت لبطلان الاهلية كذا في الدر المنتقى قال في البحر ولو قال وكذا
ان قذف أحدهما فحد لكان أولى (قوله أو زنت) المراد به الوطء الحرام وان لم يكن زنا شرعا بحر والمراد أنه
حصل أحد هذه الاشياء بعد اللعان والتفريق بقرينة قوله وله أن ينكحها فان النكاح لا يكون الا بعد التفريق
وكذا يدل عليه قوله والحاصل الخ (قوله عن أهلية اللعان) وهو ما ذكره قبله وبعده من الخرس (قوله وكذا
لو طرأ الخ) الاولى حذف كذا (قوله لدرئه بالشبهة الخ) قال أبو السعود ولا لعان بقذف الاخرس لانه قائم
مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تدرأ بها درر وكذا لا حد شرنبلالية عن شرح المجمع وكذا
اذا كانت المرأة خرساء لجواز تصديقها لو تنطق والحد لا يثبت بالشبهة فكذا اللعان غاية ولو خرس أحدهما
بعد اللعان قبل التفريق فلا حد ولا تفريق كما لو ارتد أو أكذب نفسه بحر (قوله وهو لفظ أشهد) ولو قال أحلف
مكان أشهد لا يجوز بحر وتقدم عن القهستاني جواز أقسم بدل أشهد (قوله مع فقد الركن) أي في المسئلة
الاولى (قوله ولذا لا تلاعن بالكتابة) أي للشبهة لا يثبت اللعان بكتابته لان الكتابة بمنزلة ما ليس بصريح
من الناطق فصار شبهة أبو السعود ويحتمل أن المراد أنه لا يجري اللعان بالكتابة لفقد الركن (قوله لعدم تيقنه)
لاحتمال كونه انتفاخا كذا في الدر المنتقى (قوله ولو تيقناه الخ) استئناف بقرينة قوله يصير بدون فاء
ولو كانت وصلية لاتى بها التفريع (قوله لاقل المدة) أي مدة الحمل والاولى لاقل من ستة أشهر بأن يكون بين
نفي الحمل والوضع أقل من ستة أشهر حتى يكون موجودا يقينا عند النفي (قوله فكذا) أي فحملك ليس مني وهذا
مذهب الامام وعندهما يجري اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر للتيقن بقيامه وأشار الشارح الى دليل
الامام بقوله والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وهذا بخلاف العتق فيصح ويتوقف على الولادة وأما رد المبيعة
بعيب الحمل فلان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة وكذا النسب يثبت مع الشبهة
وأما وجوب النفقة للمطلقة اذا ادعت حبلا فلقبول قولها في أمر عدتها أفاده صاحب البحر (قوله للقذف
الصريح) أي بقوله زنيت (قوله ولم ينف الحاكم الحمل) وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ينفيه لانه عليه الصلاة
والسلام نفى ولد هلال وقد قذفها حاملا اهـ أبو السعود (قوله لعلمه بالوحي) أي لعلم النبي صلى الله عليه وسلم النفي
بالوحي يعني والوحي مفقود في أمته (قوله عند التهنئة) بالهمزة من هنأته بالولد بالتثقيل والهمز
كما في المصباح وهي قول الناس له عند الميلاد أقر الله عينك أو بارك الله تعالى لك فيه ورزقك مثله
فاذا نفاه حينئذ مع نفيه أيضا عند ابتياع آلة الولادة ينتفي النسب (قوله ومدتها سبعة أيام) قال الحموي وغيره

وسيجئ (وان أكذب نفسه) ولو دلالة بان
مات الولد المنفى عن مال فادعى نسبه
(حد) للقذف (وله) بعد ما أكذب نفسه
(أن ينكحها) حد أولا (وكذا اذا قذف
غيرها فحد أو) صدقته أو (زنت) وان لم تحد
لزوال العفة والحاصل أن له تزوجها اذا
خرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان (ولا
لعان لو كانا أخرسين أو أحدهما وكذا
لو طرأ ذلك) الخرس (بعده) أى اللعان
(قبل التفريق فلا تفريق ولا حد) لدرئه
بالشبهة مع فقد الركن وهو لفظ أشهد ولذا
لا تلاعن بالكتابة (كما لا لعان بنفى الحمل)
لعدم تيقنه عند القذف ولو تيقناه بولادتها
لاقل المدة يصير كأنه قال ان كنت حاملا
فكذا والقذف لا يصح تعليقه بالشرط
(وتلاعنا بقوله زنيت وهذا الحمل منه)
للقذف الصريح (ولم ينف) الحاكم
(الحمل) لعدم الحكم عليه قبل ولادته ونفيه
عليه الصلاة والسلام ولد هلال لعلمه بالوحى
(نفى الولد) الحى (عند التهنئة) ومدتها
سبعة أيام عادة

لم يقدر ولزمنها مقدار فى ظاهر الرواية بل ما جرت به العادة وعن الامام تقديره بثلاثة أيام وفى رواية الحسن بسبعة وضعفه السرخسى بأن نصب المقادير بالرأى لا يجوز اه وأشار الشارح بقوله عادة أنه أخذ هذا التقدير من عادة الناس عندهم فلو سكت ستة أيام ونفى فى السابع صح نفيه (قوله وعند ابتياع آلة الولادة) قال البدر العينى الاولى أن يفسر بالكرسى الذى تلد عليه المرأة ونحوه كشراء ما يشترى حال الولادة أبو السعود وظاهر كلامهم أنه لا ينتفى الا اذا نفاه عند التهنئة وعند الابتياع فسكوته عند أحدهما اقرار منه بأن الولد له قال فى المنح لان قبول التهنئة أو سكوته عند التهنئة أو شراء آلة الولادة وسكوته عن النفى عند مضى ذلك الوقت اقرار منه أن الولد له اه (قوله وبعده لا) أى ان نفاه بعد زمان الابتياع والتهنئة لا ينتفى عنده وهو الصحيح وأما عندهما فيصح نفيه الى أربعين يوما قهستانى (قوله لاقراره به دلالة) حيث سكت لان تقادم العهد دليل الالتزام قال فى البحر وزاد فى الاختيار ثالثا لا يصح النفى بعده وهو قبول هدية الاهل والحق أنها أربع بزيادة السكوت حتى يمضى وقت التهنئة وشراء الآلة اه (فرع) ولد المملوكة اذا هنئ به فسكت لا يكون اقرارا منه بالنسب أفاده فى الشرنبلالية عن شرح المجمع (قوله فخالة علمه كحالة ولادتها) فعندهما قدر مدة النفاس وعنده قدر مدة قبول التهنئة كذا فى الدر المنتقى (قوله فيما اذا صح) أى النفى أولا وهو تفسير لقوله فيهما أفاده الحلبى (قوله بنفى الولد) أى بسبب أن الزوج ادعى نفى نسب الولد عنه (قوله ولم ينتف النسب) أى فيما اذا وجدت قرينة من قبول تهنئة وهدية أهل وسكوت عند ابتياع آلة ولادة أو تهنئة (قوله فقوله) أى المصنف (قوله فيما مر) أى فى قوله وان قذف بولد نفى نسبه وألحقه بأمه (قوله ليس على اطلاقه) اذ يخرج منه هذه والصور السابقة المنقولة عن البحر (قوله نفى أول التوأمين) التوأمان ولدان بينهما أقل من ستة أشهر والتوأم فوعل والانثى توأمة والاثنان توأمان والجمع توائم وتؤام كدخان (قوله حد ان لم يرجع) قيد به لانه لو رجع عن الاقرار الثانى لاعن قاله الحلبى أى وهما منه لان انكاره بعد اقراره لا يقطع النسب (قوله لتكذيبه نفسه) أى بدعواه الثانى وهو علة لقوله حد حلبى بزيادة من البحر (قوله وان عكس) بأن أقر بالاول ونفى الثانى (قوله ان لم يرجع) عن نفى الثانى بأن أقر بهما جميعا أو عن الاقرار بالاول بأن نفاهما جميعا فانه اذا فعل ذلك لا حد عليه قال فى البحر واعلم أنه فى صورة ما اذا أقر بالاول ونفى الثانى اذا قال بعدهما ابناى أو ليسا بابنى فلا حد فيهما كما فى فتح القدير وسكت عن اللعان والظاهر أنه فى نفيهما يلاعن وفى اثباتهما لا وما فى الحلبى من أنه اذا رجع لا يلاعن بل يحد مصادم لما فى البحر (قوله لقذفها) علة لقوله يلاعن (قوله بنفيه) الباء للسببية (قوله لاعن الخ) لقذفها بنفيه والذى فى النهر صريح فى وجوب الحد حيث قال وان نفى أول التوأمين وأقر بالثانى حد لانه أكذب نفسه بدعوى الثانى وعلى هذا لو كانوا ثلاثة أقر بالاول والثالث ونفى الثانى اه وعليه فمسئلة الشارح كمسئلة المصنف فى وجوب الحد فيهما فليتأمل (قوله يحد) لتكذيبه نفسه (فرع) قال فى الهندية الولد الواحد اذا أقر به ثم نفاه ثم أقر به يلاعن ويلزمه فان نفاه ثم أقر به يحد ويلزمه كذا فى محيط السرخسى (قوله شمنى) الذى فى شرحه للملتقى بالعزو الى الشمنى مفروض فى التوأمين وان كان الحكم لا يختلف فى الاكثر وعبارته وفيه اشارة الى أنه لو نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان لزماه عند محمد خلافا لابى يوسف لان الذى مات لا يمكن نفى نسبه لانتهائه بالموت واستغنائه عنه وأحد التوأمين لا ينفصل عن الآخر فى ثبوت النسب ذكره الشمنى اه (قوله وله ولد) سواء كان الولد ذكرا أو أنثى (قوله ثبت نسبه اجماعا) لاحتياج الحى الى النسب بحر ويترتب على ذلك الارث من المتوفى (قوله وان كان أنثى لا) أى وقد ماتت كما هو الموضوع أما لو كانت حية يثبت نسبها كذا فى البحر (قوله لاستغنائه) أى ولد بنت اللعان بنسب أبيه لان نسب كل ولد أنثى لأبيه (قوله خلافا لهما) فقالا ينتفى نسبه منح (قوله حرام) لانه يترتب عليه ارث وحجب وكشف عورات وتحريم حلال وتحليل حرام (قوله كالسكوت) أى اذا علم أن الولد الذى ولدته زوجته من غيره وسكت عنه حتى لحقه نسبه يحرم عليه لما قلنا (قوله وفيه) أى فى البحر (قوله متى سقط اللعان بوجه ما) كأن لم يصلحا لاداء الشهادة قال فى البحر ولو نفى ولد زوجة اللعان وهما ممن لا لعان بينهما لا ينتفى سواء وجب الحد أو لم يجب وكذا ان كانا من أهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفى اه (قوله أو ثبت النسب بالاقرار) كأن أقر أنه ولده فانه لا ينتفى بنفيه بعد (قوله فلو نفاه الخ) تفريع على قوله أو بطريق الحكم كما فى الحلبى (قوله ولا ينتفى بعد ذلك) أى بعد قضاء القاضى بالحد على القاذف لانه تضمن الحاق

(و) عند (ابتياع آلة الولادة صح وبعده لا) لاقراره به دلالة ولو غائبا فحالة علمه كحالة ولادتها (ولاعن فيهما) فيما اذا صح أولا لوجود القذف فتحقق اللعان بنفى الولد ولم ينتف النسب فقوله فيما مر ونفى نسبه ليس على اطلاقه (نفى أول التوأمين وأقر بالثانى حد) ان لم يرجع لتكذيبه نفسه (وان عكس لاعن) ان لم يرجع لقذفها بنفيه (والنسب ثابت فيهما) لانهما من ماء واحد (ولو جاءت بثلاثة فى بطن واحد فنفى الثانى وأقر بالاول والثالث لاعن وان نفى الاول والثالث وأقر بالثانى يحد وهم بنوه ولو نفى أحدهم شمنى وهم بنوه) كموت أحدهم (ان مات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملاعن ان ذكرا ثبت نسبه) اجماعا (وان كان أنثى لا) لاستغنائه بنسب أبيه خلافا لهما ابن ملك * فروع * الاقرار بالولد الذى ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه بحر وفيه متى سقط اللعان بوجه ما لم ينتف نسبه أبدا فلو نفاه ولم يلاعن حتى أو ثبت النسب بالاقرار أو بطريق الحكم لم قذفها أجنبى بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد ولا ينتفى بعد ذلك نفى نسب التوأمين ثم مات أحدهما عن توأمه وأمه وأخ لام فالارث أثلاثا فرضا

نسبه بأبيه (قوله للام السدس) لوجود الجمع من الاخوة (قوله وللاخوين الثلث) لان الاخوة لام اذا زادوا على واحد كانوا شركاء فى الثلث (قوله والباقى) وهو النصف (قوله يرد عليهم) بقدر حصصهم فيخص كلا ثلث فالمسئلة الفرضية من ستة والردية من ثلاثة (قوله وبه علم) أى بجعل التوأم كالاخ لام ولم يأخذ ما بقى بقية الفرائض وهو الثلثان (قوله ان نفيه) أى التوأم (قوله يخرجه عن كونه عصبة) اذ لو كان عصبة لاخذ الثاثين وانما قطع النسب بالتبعية لابيهما أفاده صاحب البحر أى تبعا لنفى الاب لهما فلا يرد أنهما خلقا من ماء واحد (قوله قال) أى صاحب البحر اه حلبى (قوله يبقى نسبه) أى ولد الملاعنة وحكم ولد أم الولد اذا نفاه المولى وقلنا بصحته حكم ولد المنكوحة اذا نفى فى سائر الاحكام لكن المولى يرث منه بالولاء اذا لم يكن عصبة أقرب منه وتجب نفقته على المولى بعد اعتاقه بحكم الملك بحر (قوله فى كل الاحكام) فيبقى فى حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم اللحوق بالغير حتى لا تجوز شهادة أحدهما للآخر ولا صرف زكاة ماله اليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله أو لقصاص ورثه على أبيه ولو كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للابن أن يتزوج بتلك البنت اه شلبى بزيادة من أبى السعود (قوله لقيام فراشها) قال فى البحر لان النفى باللعان ثبت شرعا بخلاف الاصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فلا يظهر فى حق سائر الاحكام اه (قوله حتى لا تصح دعوة غير النافى) تفريع على ثبوت الاحكام الا فيما استثنى (قوله وان صدقه الولد) أى أو النافى بحر (قوله قلت قال البهنسى الخ) لم يعزه الى أحد يوثق به ولعل البهنسى أخذه من بحث الكمال حيث قال وهو مشكل فى ثبوت النسب اذا كان المدعى عن يولد مثله لمثله وادعاه بعد موت الملاعن لانه مما يحتاط فى اثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الاياس من ثبوته من الملاعن وثبوت النسب من أمه لا ينافيه اه ويحمل على انه وطئ بشبهة مثلا * تنبيه * فى البحر عن تتمة الفتاوى من الفرائض ولد الملاعنة وولد الزنا فى حكم الميراث بمنزلة ولد رشدة ليس له أب فلا يرث هذا الولد من الاب وقرابته ولا يرث الاب ولا قرابته من هذا الولد لان قوم الاب تبع له فى قطع النسب وهو ولد الام فيرث منها ومن قرابتها وترثه الام وقرابتها اه * خاتمة * يقال ان الامام محمد بن حبيب كان ولد ملاعنة ومن ثم قيل ان حبيب اسم أمه وانه غير منصرف وقيل هو اسم أبيه والاكثرون على الاول وكان بغداديا عالما بالنسب وأخبار العرب مكثرا من رواية اللغة موثوقا به فى روايته توفى فى ذى الحجة سنة خمس وأربعين ومائتين قاله الدمامينى فى حواشى المغنى وفى فتح القدير من كتاب الشهادات بعد ما أثنى على الدمامينى دمامين بالنون بلدة بالصعيد نهر

* (باب العنين) *

قال الاتقانى لما كان للعنين نسبة بالنكاح والفرقة جميعا ذكر أحكامه وما شابهه من المجبوب ونحوه بعد الفراغ من أحكام النكاح والطلاق جميعا وأخره عن أبواب الطلاق لكون العنة ونحوها من العوارض شلبى (قوله وغيره) شمل الخصى والشكاز والمسحور والخنثى المشكل والمعتوه والشيخ الكبير دون الصبى اذ ليس لامرأته طلب التفريق قبل بلوغه قهستانى والشكاز بفتح المعجمة وكاف مشددة وبعد الالف زاى هو الذى اذا حدث المرأة انزل ثم لا تنتشر آلته بعد ذلك لجماعها اه منح وادخل الحموى فى الغير ذكر العيب فى أحد الزوجين (قوله هو لغة من لا يقدر الخ) قال الحموى العنين من عن اذا حبس فى العنة وهى حظيرة الابل أو من عن اذا اعرض فان ذكره يسترخى فيعن يمينا وشمالا ولا يقصد المأتى منها والفقهاء يذكرون فى مصدره العنة ولم يوجد ذلك فى كتب اللغة الا للجوهرى والموجود فيها التعنين اه ملخصا والمرأة عنينة بحر وغيره (قوله من لا يقدر على الجماع) أى فى جميع النساء ولا يشتهيهن كما تفيده عبارة المنح فهو أعم من الاصطلاحى (قوله فعيل) بوزن تنين (قوله يعنى مفعول) هذا ظاهر على الوجه الاول لانه محبوس وأما على الوجه الثانى فهو بمعنى فاعل لانه معرض (قوله وجمعه عنن) كسرر وذلل لا على فعل بفتح العين لانه يأتى جمعا لاسم على فعلة كقرية وقرب أو على فعلى ككبرى وكبر وصغرى وصغر (قوله على جماع فرج زوجته) أى وان كان يقدر على اتيان دبرها أو غيرها من النساء ثيبة كانت أو بكرا سواء كانت آلته تقوم أو لا منح وقال ابن عقيل تنتفى العنة باتيان دبرها لانه أشد من جماع القبل كذا فى المعراج (قوله يعنى للمانع منه) أى فقط فخرج ما اذا كان المانع منها فقط أو منهما جميعا

ورد للام السدس وللاخوين الثلث والباقى يرد عليهم وبه علم أن نفيه يخرجه عن كونه عصبة قال ويبقى نسبه بعد القطع فى كل الاحكام لقيام فراشها الا فى حكمين الارث والنفقة فقط حتى لا تصح دعوة غير النافى وان صدقه الولد اه قلت قال البهنسى الا أن يكون ممن يولد مثله لمثله أو ادعاه بعد موت الملاعن فليحفظ والله أعلم

(باب العنين وغيره)

(هو) لغة من لا يقدر على الجماع فعيل بمعنى مفعول وجمعه عنن وشرعا (من لا يقدر على جماع فرج زوجته) يعنى المانع منه

كما يأتى (قوله أو سحر) لان المقصود منه فات فى حقها والسحر عندنا حق وجوده وتكون اثره محيط (قوله اذ الرتقاء) علة للتقييد بوجود المانع منه (قوله اذا وجدت المرأة الخ) أراد بها من لها حق المطالبة بالجماع فلو كانت صغيرة انتظر بلوغها فى المجبوب والعنين لاحتمال رضاها بهما أما لو كان أحدهما مجنونا فانه لا يؤخر الى عقله فى الجب والعنة لعدم الفائدة و يفرق بينهما فى الحال فى الجب وبعد التأجيل فى العنين لان الجنون لا يعدم الشهوة بخصومة ولى ان كان والا فمن ينصبه القاضى ولو جاء الولى ببينة فى المسئلتين على رضاها بجبه أو بعنته أو على علمها بحاله عند العقد لم يفرق ولو طالب بينهما على ذلك تحلف فان نكلت لم يفرق وان حلفت فرق ذكره الكمال (قوله مجبوبا) أى مقطوع الذكر والخصيتين والمصدر الجباب بالفتح والكسر بحر عن المصباح والخصيتان بضم الخاء كما فى الاسقاطى عن المصباح (قوله أو مقطوع الذكر فقط) استظهار لصاحب النهر ساقه الشارح مساق المنصوص وعبارة النهر ولم يذكروا مقطوع الذكر فقط والظاهر أنه يعطى هذا الحكم أيضا اه (قوله أو صغيره) بالضمير العائد الى الذكر (قوله كالزر) بكسر الزاى أحد أزرار القميص قاله الحلبى (قوله ولو قصيرا لا يمكنه الخ) قال الشرنبلالى فى شرح الوهبانية أقول ان هذا حاله دون حال العنين لامكان زوال عنته فيصل اليها وهو مستحيل فى هذا فحكمه حكم المجبوب يجامع انه لا يمكنه ادخال آلته القصيرة داخل الفرج فالضرر الحاصل للمرأة مسا واضرها من المجبوب فلها طلب التفريق وبهذا ظهر أن انتفاء التفريق به لا وجه له وهو من القنية فلا يسلم اه (قوله الا فى مسئلتين) و يزاد ثالثة وهو أنه لا يشترط بلوغه ورابعة وهو أنه لا يشترط صحته بحر (قوله ومجىء الولد) ذكره فيما سيأتى بقوله جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين ثبت نسبه (قوله فرق الحاكم) أى القاضى قاله الحموى (قوله بطلبها) هو على التراخى كما يأتى (قوله لو حرة) يأتى التكلم على مفهومه فى قوله ولو أمة فالخيار لمولاها (قوله بالغة) تقدم الكلام على الصغيرة (قوله غير رتقاء وقرناء) أما هما فلا خيار لهما لتحقق المانع فيهما أيضا ولانه لا حق لهما فى الجماع فلا حق لهما فى الطلب (قوله وغير راضية بعده) أى بعد النكاح ولو اختلفا فى جبه تعرف حقيقة حاله بالجس من غير نظر بأن يمس من وراء الثياب ولا تكشف عورته وان كان لا يعرف الا بالنظر أمر القاضى أمينا بالنظر الى عورته فيخبر بحاله لان النظر الى العورة يباح عند الضرورة خانية (قوله بينهما فى الحال) وهذه الفرقة طلاق بائن كفرقة العنين بحر (قوله ولو المجبوب صغيرا) أى أو مريضا كما فى البحر بخلاف العنين فيهما كما مر (قوله لحصول حقها بالوطء مرة) وما زاد عليها فهو مستحق ديانة لا قضاء بحر عن جامع قاضى خان ويأثم اذا ترك الديانة متعنتا مع القدرة على الوطء بخلافه فى الامة ولو مع احتياجها اليه نهر (قوله ولم تعلم) قيد فى ثبوت الخيار لها (قوله فادعاه) انما قيد به لدفع ما يتوهم انه لما ادعاه وسلمت دعواه صريحا يسقط حقها والا فثبوت النسب منه لا يتوقف على الدعوة كما تفيده عبارة الهندية (قوله الى سنتين) أى الى تمام السنتين منه أو قبل تمامهما وأما اذا جاءت به بعدهما كان دليلا على حدوثه بوطء من غيره بعد التفريق (قوله باق) قدره لبيان متعلق الجار (قوله لبقاء جبه) علة لقوله باق أى انما بقى التفريق ولم ينقض بثبوت النسب لان التفريق انما وقع للجب وهو موجود (قوله ولو كان عنينا) أى والمسئلة بحالها (قوله لزوال عنته) فانه ظهر بثبوت النسب انه ليس بعنين والتفريق انما كان باعتبارها (قوله بثبوت) متعلق بزوال (قوله قبل التفريق) متعلق باقرارها (قوله لا بعده) أى لا يبطل التفريق باقرارها بعده أنه وصل اليها قبله من غير اقامة بينة كذا فى البحر عن الخانية (قوله للتهمة) أى لكونها متهمة فى ابطال القضاء والاولى أن يعلل بأن القضاء لا ينقض بالاقرار لقصوره (قوله فسقط نظر الزيلعى) قال فى البحر وقالوا لو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين ثبت نسبه ولا يبطل التفريق بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ونظر فيه الشارح بأن الطلاق وقع بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل الا ترى انها لو أقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق وجوابه أن ثبوت النسب من المجبوب باعتبار الانزال بالسحق والتفريق بينهما باعتبار الجب وهو موجود بخلاف ثبوته من العنين فانه يظهر به انه ليس بعنين والتفريق باعتباره بخلاف ما استشهد به من اقرارها فانها متهمة فى ابطال القضاء لاحتمال كذبها فظهر أن البحث بعيد كما فى فتح القدير اه حلبى (قوله هو من لا يصل الى النساء) هذا معناه لغة وأما الشرعى المتكلم عليه هنا فهو ما عرفه المصنف سابقا بقوله هو من لا يقدر على جماع فرج زوجته فالاولى حذف هذه الجملة (قوله لمرض)

كمكبر سن أو سحر اذ الرتقاء لا خيار لها للمانع منها خانية (اذا وجدت المرأة زوجها مجبوبا) أو مقطوع الذكر فقط أو صغيره جدا كالزر ولو قصيرا لا يمكنه ادخاله داخل الفرج فليس لها الفرقة بحر وفيه المجبوب كالعنين الا فى مسئلتين التأجيل ومجىء الولد (فرق) الحاكم بطلبها لو حرة بالغة غير رتقاء وقرناء وغير عالمة بحاله قبل النكاح وغير راضية به بعده (بينهما فى الحال) ولو المجبوب صغيرا لعدم فائدة التأخير (فلو جب بعد وصوله اليها) مرة (أو صار عنينا بعده) أى الوصول (لا) يفرق لحصول حقها بالوطء مرة (جاءت امرأة المجبوب بولد) ولم تعلم بجبه فادعاه ثبت نسبه ثم علمت فلها الفرقة تتارخانية ولو ولدت (بعد التفريق الى سنتين ثبت نسبه و) بقى (التفريق) باق (بحاله) لبقاء جبه (ولو) كان (عنينا بطل التفريق لزوال عنته بثبوت نسبه كما يبطل التفريق بالبينة على اقرارها بالوصول قبل التفريق (ولو) لا بعده للتهمة فسقط نظر الزيلعى (وجدته عنينا) هو من لا يصل الى النساء لمرض أو كبر

ظاهره أن المريض يؤجل وهو خلاف ما فى البحر حيث قال ولا بد من تقييد الزوج بكونه صحيحا لما سيأتى أن المريض لا يؤجل حتى يصح وسيأتى للشارح أيضا (قوله وهبانية) راجع الى قوله أو سحر لانه لم يذكر الكبير والمريض فيها وظاهره أن هذه التسمية مذكورة فى نفس المتن وليس كذلك بل هى فى شارحها فان الشرنبلالى قال فى شرح قول المصنف خصى وعنين وجب تخير * به العرس والشكاز ثم المسحر قوله أو مسحورا أخذ به عن النساء ويسمى فى زماننا مربوطا اه ثم هذا مكرر مع قوله سابقا بعين المانع منه ككبر سن أو سحر (فائدة) قال فى تبيين المحارم عن كتاب وهب بن منبه ان مما ينفع للمسحور والمربوط أن يؤتى بسبع ورقات سدر خضر وتدق بين حجرين ثم تمزج بماء ويحسو منه ويغتسل بالباقى فانه يزول باذن الله تعالى (قوله أو خصيا) هو بفتح الخاء فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وقتيل والجمع خصيان والخصيتان البيضتان والخصيان الجلدتان والمصدر الخصاء بالكسر وهو من نزعت خصيتاه وبقى ذكره ولا فرق بين سلهما أو قطعهما اه بحر (قوله فان انتشر لم تخير) لتمكنه من اداء حقها والمراد أنه ينتشر عليها لان انتشاره لغيرها لا يخرج به عن حكم العنين (قوله وعليه) أى على التقييد بقوله لا ينتشر (قوله فهو الخ) أى ذكر الخصى بعد العنين وهذا جواب عن سؤال أورده صاحب البحر حيث قال وعلى هذا لا حاجة الى عطفه على العنين لانه ان لم يكن عنينا فلا تأجيل والا فهو داخل فيه وحاصل الجواب أنه من عطف الخاص على العام فاورد أنه لا حاجة الى تخصيصه حيث عمه حكم العنين فأجيب بأنه انما خص بالذكر لخفائه لانه ربما يظن تخصيصه بحكم واعترض بأن عطف الخاص على العام من خصوصيات الواو وحتى فأجيب بأن الفقهاء لكون مقصودهم افادة الاحكام يتساهلون فى عطف الخاص على العام بغيرهما هذا حاصل ما أشار اليه المؤلف تبعا للنهر وهو واضح وقد توقف الحموى فى هذه العبارة وكذا أبو السعود (قوله أجل) أى أجله القاضى وفى الحموى شرح الكنز ودل كلامه على أن تأجيل غير القاضى لا عبرة به وظاهره ولو محكما اه (قوله لاشتمالها على الفصول الاربعة) الصيف والشتاء والربيع والخريف أى فاذا مضت ولم يصل اليها عرف أن ذلك آفة أصلية هداية قال الكمال وفيه نظر فان ظاهره أن موجب التفريق كونه من علة أصلية والسنة ضربت لتعريفه وهو ممنوع اذ لا يلزم من عدم الوصول اليها سنة كون ذلك آفة أصلية فى الخلقة اذ المرض قد يمتد سنة فالحق أن التفريق منوط اما بغلبة ظن عدم زواله لزمانته أو لآفة الاصلية والموجب هو عدم ايفاء حقها اذ فقط بأى طريق كان والسنة جعلت غاية فى الصبر وابلاء العذر شرعا حتى لو غلب على الظن بعد انقضائها قرب زواله وقال بعد السنة أجلنى يوما لا يجيبه الى ذلك الا برضاها فلو رضيت ثم رجعت كان لها ذلك ويبطل الاجل اه شلبى (قوله ولا عبرة بتأجيل غير قاضى البلدة) ظاهره اشتراط قاضى بلدة العنين وليس كذلك بل المدار تأجيل أى قاض كان قال فى شرح الملتقى يؤجله القاضى ولا عبرة بتأجيل غيره وفى الشلبى ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كائنا من كان اه وفى البحر وتأجيل العنين لا يكون الا عند قاضى مصر أو مدينة فلا يعتبر تأجيل المرأة ولا غيرها وأما رضاها به عند غير القاضى فيسقط حقها كما فى الخلاصة (قوله بالاهلة) على حذف أى التفسيرية (قوله على المذهب) وجهه كما قال الكمال أن الثابت عن الصحابة كعمر رضى الله تعالى عنه اسم السنة قولا وأهل الشرع انما يتعارفون الاشهر والسنين بالاهلة فاذا اطلقوا السنة انصرف الى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه اه شلبى (قوله وأربعة وخمسون يوما) اذا كان نصفها كل شهر ثلاثين يوما والنصف الآخر كل شهر تسعة وعشرون يوما وزاد يوم اذا كان منها سبعة أشهر ثلاثين ونقص يوم اذا كان خمسة منها ثلاثين قهستانى (قوله وبعض يوم) فسره القهستانى بثمان ساعات وثمان وأربعين دقيقة (قوله وقيل شمسية) هى مدة مفارقة الشمس من نقطة من الفلك الثامن الى العود اليها وذا ثلثمائة وخمسة وستون يوما وخمس ساعات وخمس وخمسون دقيقة أو تسع وأربعون دقيقة قهستانى (قوله وهى أزيد بأحد عشر يوما) وقيل بعشرة أيام وربع يوم تقريبا وقيل اثنى عشر يوما وربع تقريبا (قوله قيل وبه يفتى) قاله صاحب الخلاصة وهى رواية الحسن عن الامام واليها ذهب الشمس السرخسى وصاحب التحفة قال الاتقانى وهو المختار عندى وقد اختارها الامامان قاضى خان وظهير الدين قال الكمال والذى يظهر أن هذا كله محدث وعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كتب الى شريح أن يؤجل العنين سنة من يوم يرفع اليه وكذا قول الراوى عن عمر فى المرأة التى أتت اليه فأجله حولا من غير تقييد فى السنة والحول هو ما تراءى بالاهلة هذا الذى يعرفه العرب وأهل الشرع اه (قوله فبالايام) وهى السنة

أو سحر ويسمى المعقود وهبانية (أو خصيا) لا ينتشر ذكره فان انتشر لم تخير بحر وعليه فهو من عطف الخاص على العام لخفائه وان كان بأو لان الفقهاء يتسامحون فى ذلك ثم (أجل سنة) لاشتمالها على الفصول الاربعة ولا عبرة بتأجيل غير قاضى البلدة (قمرية) بالاهلة على المذهب وهى ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وبعض يوم وقيل شمسية بالايام وهى أزيد بأحد عشر يوما قيل وبه يفتى ولو أجل فى أثناء الشهر فبالايام اجماعا

(ورمضان وأيام حيضها منها) وكذا حجه
وغيبته (لا مدة) حجها وغيبتها (ولو مرضه
ومرضها) مطلقا به يفتى ولو الجبة ويؤجل
من وقت الخصومة ما لم يكن صبيا أو مريضا
أو محرما فبعد بلوغه وصحته واحرامه
ولو مظاهرا لا يقدر على العتق أجل سنة
وشهرين (فان وطئ) مرة فبها (والا بانت
بالتفريق) من القاضي ان أبى طلاقها
(بطلبها) يتعلق بالجميع فيم امرأة المجبوب
كما مر ولو مجنونة بطلب وليها أو من نصبه
القاضي (ولو أمة فالخيار لمولاها) لان
الولد له (وهو) أي هذا الخيار (على
التراخي) لا الفور (فلو وجدته عنينا
أو مجبوبا (ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها)
وكذا لو خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة
ولو ضاجعته تلك الايام خانية (كما لو رفعته
الى قاض فأجله سنة ومضت) السنة (ولم
تخاصم زمانا) زيلعي (ولو ادعى الوطء
وأنكرته فان قالت امرأة ثقة) والثنتان
أحوط (هي بكر) بأن تبول على جدار أو
يدخل في فرجها مح بيضة (خيرت) في مجلسها

العددية وهي ثلثمائة وستون يوما قال القهستاني ولا يخفى أن الشمسية أولى بحال الزوج ثم العددية (قوله ورمضان الخ) فصوم غيره منها بالاولى (قوله وأيام حيضها) وكذا نفاسها بحر (قوله وكذا حجه وغيبته) انما احتسب عليه ذلك لان العجز جاء بفعله ويمكنه أن يخرجها معه أو يؤخر الحج والغيبة فلا يكون عذرا منح (قوله لا مدة حجها وغيبتها) أي لا يحتسب عليه من السنة لان العجز جاء من قبلها فكان عذرا منح (قوله مطلقا) سواء كان شهرا أو دونه وسواء كان يطاق معه الوطء أو لا وصحح في الخانية أن الشهر لا يحتسب وما دونه يحتسب ونقل القهستاني عن الخزانة تقييد المرض بالذي لا يستطيع معه الوطء وان عليه الفتوى فقد اختلف التصحيح والافتاء (قوله فبعد بلوغه الخ) فيه نشر مرتب (قوله واحرامه) المناسب لما بعده أن يقول واحلاله قاله الحلبي (قوله لا يقدر على العتق) أما اذا قدر عليه أجله القاضي سنة فقط (قوله أجل سنة وشهرين) الذي في البحر وان كان عاجزا عنه أمهله القاضي شهرين للكفارة ثم يؤجل وان ظاهر بعد التأجيل لا يلتفت اليه ويحتسب ذلك عليه اه وانما يمهله شهرين ليصومهما عن كفارة الظهار قبل التماس (قوله فان وطئ) أي العنين أو الخصي أبو السعود (قوله بالتفريق من القاضي) فيشترط للفرقة القضاء وحضور الزوجين وعندهما تقع الفرقة باختيارها وهو ظاهر الرواية كما في المضمرات وهذا التفريق طلاق بائن ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة بحر (قوله ان أبى طلاقها) وجهه انه وجب عليه التسريح باحسان حين عجز عن الامساك بالمعروف فاذا امتنع كان ظالما فناب القاضي عنه فاضيف فعله اليه أبو السعود (قوله بطلبها) أي طلبا ثانيا فالاول للتأجيل والثاني للتفريق وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها (قوله يتعلق بالجميع) أي بجميع الافعال وهي فرق وأجل وبانت قاله الحلبي ولا يظهر تعلقه ببانت (قوله كما مر) المراد به قوله بطلبها المذكور بعد قول المصنف فرق اه حلبي (قوله ولو مجنونة) قال الشريف الحموي والحكم فيما اذا كان أحدهما مجنونا وليه فان لم يكن نصب القاضي من يخاصم اه وفيه انها قد ترضى به اذا أفاقت فلم لا تنتظر افاقتها كانتظار بلوغ الصغيرة ولو كان يجن ويفيق هل تنتظر افاقته لم أر المسألة والذي ينبغي أن يقال ان كان هو الزوج لا ينتظر وفي الزوجة تنتظر لجواز رضاها به اذا هي افاقت كما لو كانت غير بالغة اه وهذا يؤيد البحث (قوله فالخيار لمولاها) سواء كان زوجها مجبوبا أو غيره عند الامام فان رضي المولى لا حق للامة وان لم يرض كانت الخصومة له كما في العزل وقال أبو يوسف الخيار الى الامة كقوله في العزل واختلفوا في قول محمد فقيل مع أبي يوسف كما في العزل وقيل مع الامام هنا بحر عن الخانية (قوله لان الولد له) هذا التعليل لا يظهر اذا اشترط الزوج حرية أولاده (قوله أي هذا الخيار) تبع فيه المصنف والاولى رجوع الضمير الى الطلب لانه ربما يفيد تقييده بخيار المولى والمراد أن الطلب الاول والثاني كلاهما على التراخي كما في البحر (قوله فلو وجدته) تفريع على قوله وهو على التراخي وقوله عنينا يشمل الخصي الذي لا تنتشر آلته (قوله ولو ضاجعته) وصل بما قبله وفي البحر لو كان يأتيها فيما دون الفرج حتى ينزل وتنزل ولا يصل اليها في فرجها وأقامت معه زمانا كذلك وهي بكر أو ثيب ثم خاصمته الى القاضي أجله سنة ولو كان له امرأة يصل اليها وولدت منه أولادا ثم أبانها ثم تزوجها ولم يصل اليها في النكاح الثاني فهو عنين لانها باعتبار كل عقد يتجدد لها حق المطالبة اه (قوله كما لو رفعته) تمثيل للتراخي في الطلب الثاني (قوله ولو ادعى الخ) هذا شامل لما قبل التأجيل وبعده والحاصل كما في المنح انها ان كانت ثيبا فالقول قوله في الوطء ابتداء وانتهاء مع يمينه فان نكل في الابتداء يؤجل سنة وفي الانتهاء تخير للفرقة وان كانت بكرا ثبت عدم الوصول اليها بقول الواحدة الثقة فيؤجل في الابتداء ويفرق في الانتهاء (قوله ثقة) أي عدلة وهذا الاشتراط للحاكم الشهيد (قوله أحوط) وأوثق بدائع وأفضل اسبيجابي وهي بمعنى واحد ولا تفيد الوجوب (قوله بأن تبول على جدار) فيه تردد فان موضع البكارة غير موضع المبال كذا في الدر المنتقى وقد يقال انما اعتبر ذلك لانها اذا كانت بكرا كان محلها مستدا فيخرج البول ممتدا الى الجدار واذا كانت ثيبا حصل فيه ارتخاء فلا يمتد البول على أن هذا يرجع الى التجربة فان وصل الى الجدار فبكر والا فلا (قوله مح بيضة) بالحاء المهملة قال في القاموس المح خالص كل شيء وصفرة البيض كالمحة أو ما في البيض كله والثالث هو ما في البحر حيث قال أو يرسل في فرجها ما في بيضة فان دخل فثيب أو يدفع في فرجها أصغر بيضة للدجاجة فان دخلت من غير عنف فهي ثيب والا فبكر اه (قوله في مجلسها)

فتخييرها

(وان قالت هي ثيب) أو كانت ثيبا (صدق
بحلفه) فان نكل في الابتداء أجل
وفي الانتهاء خيرت (كما) يصدق (لو وجدت
ثيبا وزعمت زوال عذرتها بسبب آخر غير
وطئه كاصبعه مثلا) لانه ظاهر والاصل
عدم أسباب أخر معراج (وان اختارته)
ولو دلالة (بطل حقها كما لو) وجد منها دليل
اعراض بأن (قامت من مجلسها أو أقامها
أعوان القاضي) أو قام القاضي (قبل أن
تختار شيئا) به يفتى واقعات لامكانه مع
القيام فان اختارت طلق أو فرق القاضي
(تزوج) الاولى أو امرأة (أخرى عالمة بحاله
لا خيار لها على المذهب) المفتى به بحر عن
المحيط خلافا لتصحيح الخانية (ولا يتخير
أحد الزوجين (بعيب الآخر) ولو فاحشا
كجنون وجذام وبرص ورتق وقرن
وخالف محمد في الثلاثة الاول وخالف
الائمة الثلاثة في الخمسة لو بالزوج ولو قضى
بالرد صح (ولو تراضيا) أي العنين وزوجته
(على النكاح) ثانيا (بعد التفريق صح)
وله شق رتق أمته وكذا زوجته
وهل تجبر الظاهر نعم لان التسليم الواجب
عليها لا يمكن بدونه نهر قلت وأفاد البهنسي
أنها لو تزوجته على انه حر أو سني أو قادر
على المهر والنفقة فبان بخلافه أو على أنه
فلان بن فلان فاذا هو لقيط أو ابن زنا كان
لها الخيار فليحفظ

* (باب العدة) *

(هي) لغة بالكسر الاحصاء وبالضم
الاستعداد للامر وشرعا تربص يلزم المرأة
أو الرجل

فتخييرها ابتداء لا يقتصر على المجلس بخلاف تخييرها انتهاء للتفريق فانه يقتصر على المجلس أبو السعود وهذا مناف لما قدمنا أن كلا من التخييرين على التراخي وأجيب بأن الذي تقدم من التراخي ظاهر الرواية كما في البحر عن البدائع والقول بالاقتصار هو ما عليه الفتوى كما في المحيط والواقعات (قوله وان قالت) أي المرأة الخ بقي ما اذا شهد البعض بالبكارة والبعض بالثيوبة يريها غيرهن خانية والمراد بالثيب هنا من زالت بكارتها بأي وجه كان بخلاف الثيب في باب المهر وفي استئذان الولي بالنكاح فان المراد بها هناك من زالت بكارتها بالنكاح أبو السعود عن البرجندي (قوله في الابتداء) أي ابتداء الخصومة (قوله لانه ظاهر) أي والقول قول من شهد له الظاهر (قوله عدم أسباب أخر) غير الوطء في ازالة العذرة (قوله وان اختارته) سواء كان قبل تمام السنة أو بعدها كذا في الدر المنتقى وهو يرجع الى جميع الصور (قوله ولو دلالة) بأن تطلب النفقة أو المهر (قوله بأن قامت من مجلسها) تصوير لدليل الاعراض (قوله لامكانه) أي الخيار (قوله أو فرق القاضي) أي ان أبى الزوج منح (قوله عالمة بحاله) قيد في قوله أو امرأة أخرى وأما الاولى فمعلوم أنها عالمة بحاله اه حلبي وفيه أنه لا يلزم من تزوجها ثم طلاقها علمها بحاله لاحتمال الطلاق قبل المباشرة والمماسة فيظهر أنه قيد للاولى أيضا (قوله خلافا لتصحيح الخانية) أي حيث قال فرق بين العنين وامرأته ثم تزوج بأخرى تعلم بحاله اختلفت الروايات والصحيح أن للثانية حق الخصومة لان الانسان قد يعجز عن امرأة ولا يعجز عن غيرها اه حلبي (قوله ولا يتخير احد الزوجين الخ) أما عدم خيار الزوج فبالاتفاق عندنا وأثبت محمد الخيار لها في الثلاثة ادواء (قوله وجذام) هو داء يتشقق به الجلد وينتن ويقطع اللحم قهستاني عن الطلبة (قوله وبرص) هو بياض في ظاهر الجلد يتشاءم به قهستاني (قوله ورتق) بسكون التاء وفتحها كما يؤخذ من البحر ضد الفتق وامرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها أو لا خرق لها الا المبال خاصة اه (قوله وقرن) مثل فلس لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة وقد يكون عظما وفي المصباح القرن بفتح الراء بمنزلة العفلة فأوقع المصدر موقع الاسم وهو سائغ بحر (قوله وخالف محمد في الثلاثة الاول) في بعض النسخ حذفها (قوله في الثلاثة الاول) هي الجنون والجذام والبرص وألحق بها القهستاني كل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضرر ونقله المؤلف في شارح الملتقى (قوله وخالف الائمة الثلاثة) فأوجبوا الرد بها مطلقا للزوج والزوجة (قوله لو بالزوج) في العبارة خلل فانها تقتضي عدم خيار الزوج عندهم اذا كانت هذه الخمسة في الزوجة والواقع خلافه قاله الحلبي ولانها تفيد أن الرتق والقرن يتحققان في الزوج والواقع خلافه (قوله ولو قضى بالرد) أي لو قضى القاضي المجتهد أو المقلد لمن يرى ذلك اه حلبي فليس المراد القاضي الحنفي لمنع السلطان القضاة من العمل بالاقوال الضعيفة فكيف بخلاف المذهب (قوله على النكاح ثانيا) أي على تجديد العقد بينهما ثانيا الخ والاولى ذكر هذه المسألة قبل قوله ولم يخير أحد الزوجين (قوله صح) أتى به ليفيد أنه ليس كاللعان في تأبيد الحرمة (قوله وله شق رتق أمته) وان تألمت حموي (قوله وكذا زوجته) أي يجوز له شق رتقها (قوله لان التسليم الواجب الخ) أقول لا يلزم من وجوبه ارتكاب هذه المشقة فقد سقط القيام في الصلاة للمشقة وسقط الصوم عن المرضع اذا خافت على نفسها أو ولدها ونظائره كثيرة وقد يفرق بين واجب له مطالب من العباد وبين واجب لا مطالب له منهم (قوله وأفاد البهنسي الخ) قال في الظهيرية لو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه فان ظهر دونه وهو ليس بكفء فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفؤا فحق الفسخ لها دون الاولياء وان كان ما ظهر فوق ما أخبر فلا فسخ لاحد وعن الثاني أن لها الفسخ لانها عسى أن تعجز عن المقام معه وفي الذخيرة اذا تزوج امرأة على أنه فلان ابن فلان فاذا هو أخوه أو عمه فلها الخيار (قوله كان لها الخيار) لفقد الكفاءة بالرق في الاول وفي الدين في الثاني وفي المال في الثالث وفي النسب في الرابع وقد يقال ان الكلام فيما هو أعم والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب العدة) *

ذكرها بعد الطلاق لترتبها في الوجود عليه حموي والعدة مصدر عد يعد قاله العيني (قوله الاحصاء) ويقال أيضا على المعدود (قوله الاستعداد) أي التهيؤ للامر ويقال لما أعددته لحوادث الدهر من مال وسلاح أفاده الحموي (قوله تربص) أي انتظار قال تعالى فتربصوا اني معكم من المتربصين (قوله يلزم المرأة) أي أو ولي

الصغيرة والمجنونة (قوله عند وجود سببه) أى التربص والسبب فى وجوب العدة عليها ماذكره المصنف بعد فى قوله وسبب وجوبها والسبب فى الوجوب عليه ماتضمنته المواضع المذكورة من الموانع (قوله ومواضع تربصه عشرون الخ) قال فى البحر وقد ضبط الفقيه أبو الليث فى خزانة الفقه المواضع التى يمتنع الانسان من الوطء فيها حتى تمضى مدة فى عشرين نكاح أخت امرأته وعمتها وخالتها وبنت أخيها وبنت أختها والخامسة اذا فارق احدى الاربع فلا بد من انقضاء عدة المطلقة حتى تحل له وادخال الأمة على الحرة فلا بد من انقضاء عدة الحرة حتى يدخلها ونكاح أخت الموطوءة فى نكاح فاسد أو فى شبهة عقد فلا تحل تلك الاخت له الا بعد انقضاء عدة الموطوءة فيهما ونكاح الرابعة كذلك أى اذا وطئ الرابعة بنكاح فاسد أو بشبهة عقد لا يحل له نكاح غيرها الا بعد مضى عدة تلك الموطوءة ونكاح المعتدة للاجنبى حتى تمضى العدة ونكاح المطلقة ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره وتعتد منه ووطء الأمة المشتراة حتى يستبرئها بحيضة أو بشهر والحامل فتحرم على من تزوجها حتى تضع والحربية اذا أسلمت فى دار الحرب وهاجرت الينا وكانت حاملا فلا يحل تزوجها حتى تضع والمسبية لا توطأ حتى تحيض أو تمضى شهران كانت لا تحيض لصغر أو كبر ونكاح المكاتبة ووطؤها لمولاها حتى تعتق أو تعجز نفسها ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لا يجوز حتى يسلمن اهـ مزيدا وهى بالتفصيل تزيد على العشرين (قوله المانع) هو كالجمع بين المحارم فى العدة وادخال الأمة على الحرة وحق الغير (قوله لزم زواله) اى زوال المانع أى الانتظار الى زواله (قوله واصطلاحا) أى فى اصطلاح الفقهاء وهو أخص من المعنى الشرعى (قوله تربص) أى حرمات تلزمها وقت تربصها ليوافق قوله بعد وركنها حرمات (قوله أو ولى الصغيرة) مثلها المجنونة وقصد به الجواب عما ورد على قول المصنف يلزم المرأة من أنه لا لزوم فى حق الصغيرة لعدم التكليف وحاصل الجواب أن الولى هو المخاطب بأن لا يزوجها حتى تنقضى مدة العدة ولهذا لم يطلق أكثر المشايخ الوجوب على عدة الصغيرة لعدم خطابها وانما يقولون تعتد أفاده فى البحر (قوله عند زوال النكاح) أورد عليه أن الطلاق الرجعى لا يزول فيه النكاح الا بانقضاء العدة فما فى البدائع من جعلها اسما لاجل ضرب لانقضاء مابقى من آثار النكاح أولى ويندفع عنه ايراد الصغيرة اذ ليس فى التعريف ذكر اللزوم بل هى مجرد انقضاء الاجل وأولى منه قول ابن الكمال فى الاصلاح هى اسم لاجل ضرب لانتفاء مابقى من آثار النكاح أو الفراش اهـ لانه ينتظم عدة أم الولد (قوله فلا عدة لزنا) بل يجوز تزوج المزنى بها وان كانت حاملا لكن يمنع عن الوطء حتى تضع والا فيندب له الاستبراء وقد مر لكن فى البحر عن شرح المنظومة وسيأتى فى الشرح اذا زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقى ماءه زرع غيره ويجب حفظه لغرابته (قوله أو شبهته) معطوف على الزوال لا على النكاح لانه لو عطف عليه لاقتضى أنها لا تجب الا عند زوال الشبهة وليس كذلك بحر أقول ان النكاح الفاسد لا تجب فيه العدة الا بزوال الشبهة وهو المتاركة فان حصل دخول فلا بد من المتاركة بالقول كتاركتك أو خليت سبيلك وان لم يكن دخول فتصح بالقول والفعل كما ذكره المصنف فى باب المهر عند قوله وتجب العدة من وقت التفريق وسيأتى والمراد بمتاركة الفعل مفارقة الابدان ولا يبعد أن يعتبر مفارقة الابدان فى المزفوفة لغير زوجها زوالا فليتأمل وفى البحر وتقييد الوطء بكونه عن شبهة للاحتراز عما لو تزوج امرأة الغير عالما بذلك ودخل بها حيث لا تجب العدة حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى لانه زنا اهـ وهذا يدل على أن قول شارح المنظومة سابقا لا يقربها زوجها حتى تحيض محمول على الندب (قوله ومزفوفة لغير زوجها) وقالت النساء انها زوجتك بحر (قوله أو شبهه) بكسر الشين وسكون الباء والضمير الى النكاح ويصح فتح الشين والباء وعليه اقتصر الحلبى (قوله ليشمل عدة أم الولد) لانها تربص يلزمها عند زوال شبه النكاح لما أن لها فراشا كالحرة وان كان أضعف من فراشها وقد زال بالعتق بحر والتقييد بأم الولد للاحتراز عن المدبرة والأمة اذا اعتقتا أو مات سيدهما فانه لا عدة عليهما بالاجماع ولو كان يطؤهما كما يأتى فى الشرح (قوله عقد النكاح) أى ولو فاسدا بحر (قوله المتأكد) بالرفع صفة للعقد (قوله بالتسليم) أى بالوطء (قوله وما جرى مجراه) الذى فى البحر أو ما يجرى مجراه من الخلوة والموت وهو الأنسب لان السبب أحدهما أفاده الحلبى والضمير يرجع الى التسليم وهو عطف عليه (قوله أى صحيحة) فيه نظر فان الذى تقدم فى باب المهر أن المذهب وجوب العدة للخلوة صحيحة كانت أو فاسدة ويأتى له أيضا وقال القدورى ان كان الفاسد المانع

عند وجود سببه ومواضع تربصه عشرون
مذكورة فى الخزانة حاصلها يرجع الى
أن من امتنع نكاحها عليه لمانع لزم
زواله كنكاح أختها وأربع سواها
واصطلاحا (تربص يلزم المرأة) أو ولى
الصغيرة (عند زوال النكاح) فلا عدة لزنا
(أو شبهته) كنكاح فاسد ومزفوفة لغير
زوجها وينبغى زيادة أو شبهه ليشمل عدة
أم الولد (وسبب وجوبها) عقد (النكاح
المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه) من
موت أو خلوة أى صحيحة

شرعى كالصوم وجبت وان كان لمانع حسى كالرتق لا تجب وكلام الشارح لم يوافق واحدا من القولين اهـ حلبى (قوله فلا عدة بخلوة الرتقاء) أى لفساد الخلوة بالمانع الحسى (قوله وشرطها الفرقة) فالاضافة فى قولهم عدة الطلاق من الاضافة الى الشرط بحر (قوله وركنها حرمات) أى لزومات بحر أى لزوم حرمات (قوله كحرمة تزوج) أى على الغير (قوله وخروج) أى حرمة خروج من منزل طلقت فيه وهى حق الشرع ولهذا لا تسقط لو أسقطاه ولا يحل لها الخروج لو أذن لها الزوج وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد زيلعى فى الكلام على الخلوة أبو السعود (قوله وصحة الطلاق فيها) ظاهر جعله ركنا أنه يتحقق فى جميع أفرادها مع أنه لا يتحقق فى البائن بعد البائن ولا يتحقق فى عدة الثلاث فالاولى حذفه ولذا لم يذكره شيخه (قوله وحرمة نكاح أختها) وكذا حرمة أربع سواها أو أمة فى عدتها وهى حرة (قوله وأنواعها الخ) لم يذكر المحظورات وقال فى البحر ومحظوراتها حرمة التزين والتطيب خصوصا فى البائنة والخروج من المنزل عموما كما سيأتى فى الحداد وقد يقال ان هذه الحرمات داخلة فى قول المصنف وركنها حرمات (قوله ولو كتابية) لان الكتابية كالمسلمة حرتها كحرتها وأمتها كأمتها بحر (قوله تحت مسلم) أما اذا كانت تحت ذمى فلا عدة لها اذا كانوا لا يدينون بها الا اذا كانت حاملا عند الامام خلافا لهما بحر (قوله لطلاق) أى طلاق الفحل والخصى والمجبوب كذا فى الدر المنتقى وهو متعلق بالضمير باعتبار مرجعه وهو العدة وخبره قوله ثلاث حيض (قوله بجميع أسبابه) كالفرقة بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة واباءتها عن الاسلام بعد اسلامه وارتداد أحدهما عند الشيخين وملك أحد الزوجين صاحبه قهستانى مختصرا (قوله ومنه) أى من الفسخ (قوله الفرقة بتقبيل ابن الزوج) فيه رد على صاحب الايضاح حيث جعل الفرقة فيه رفعا لا فسخا فالاقسام عنده ثلاثة طلاق وفسخ ورفع وأشار الى الفرقتين الاخيرتين بقوله فى ايضاحه كل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة بعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك أحد الزوجين الآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع قال وهذا واضح عند من له خبرة فى هذا الفن قال فى النهر وهذا التقسيم لم نر من عرج عليه والذى ذكره أهل الدار أن القسمة ثنائية وأن الفرقة بالتقبيل من الفسخ كما قدمنا قال السيد الحموى وأيضا مقتضى كونه رفعا أن يكون منقصا للعدد اذ الطلاق يرفع القيد وليس كذلك أفاده بعضه أبو السعود (قوله أو حكما) المراد الخلوة ولو فاسدة كما فى البحر والمنح (قوله أسقطه) أى أسقط المصنف قوله بعد الدخول حقيقة أو حكما فى متنه الذى شرح عليه وضمير جزم وقوله للمصنف أيضا (قوله بأن قوله الآتى) أى فى قوله ثلاثة أشهر بالايام ان وطئت (قوله للجميع) أى للمعتدة بالحيض بأنواعها والمعتدة بالاشهر بأنواعها ثم ان هذا لا يفيد تعميم الوطء للحكمى فلو زاد الشارح لفظة وعمم الوطء ليستغنى به عما هنا لكان أولى (قوله لعدم تجزى الحيضة) مرتبط بكلام محذوف ذكره المصنف بقوله حتى اذا طلق فى الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنه لم يتجزأ فاعتبر تمامها كما تقرر فى كتب الاصول قال فى الدر المنتقى ولا حاجة الى كوامل لانها المرادة عند الاطلاق (قوله فالاولى) الاولى حذف الفاء اذ لا وجه للتفريع أو هى فاء الفصيحة أى اذا عرفت أنها ثلاث وأردت بيان الحكمة فاقول الخ (قوله لتعرف براءة الرحم) يقرأ تعرف بصيغة المصدر ليناسب ما بعده ويصح قراءته بصيغة الفعل وبراءة نائب فاعل والمعنى أنه انما شرعت الحيضة الاولى ليظهر بذلك حال الرحم هل فيه حمل أو لا وهذا بيان للحكمة والا فالدليل الكتاب والسنة (قوله لحرمة النكاح) أى لتعظيم نكاح الزوج المطلق فشرعت ليظهر الحزن على الزوج حيث فاتتها نعمة النكاح التى هى عليها من أجل النعم لما يترتب عليها من وجوب طعامها وشرابها وكسوتها ولباسها وعفافها بالوطء من الزنا وغير ذلك (قوله لفضيلة الحرية) يعنى أن الحيضتين السابقتين تتساوى فيهما الحرة والأمة فاحتيج الى اظهار مزية للحرية ودفع لتساوى المعدوم بينهن فشرعت الثالثة لذلك (قوله كذا عدة أم ولد) أى مثل ما تقدم فى أن عدتها بالحيض (قوله لان لها فراشا كالحرة) وفراش أم الولد وان كان أضعف من فراش المنكوحة الا أنه مما يشتهر كان فى أصل الفراش والمحل محل الاحتياط فألحق القاصر بالكامل ولا نفقة لها فى العدة ومما يتعلق بأم الولد حكاية لطيفة ذكرها فى المعراج هى لما أخرج شمس الأئمة من السجن زوج السلطان أمهات أولاده من خدامه الاحرار فسأل العلماء عن ذلك فقالوا انتم ما فعلت فقال شمس الأئمة أخطأت لان تحت كل خادم حرة وهذا تزوج

فلا عدة بخلوة الرتقاء وشرطها الفرقة
(وركنها حرمات ثابتة بها) كحرمة تزوج
وخروج (وصحة الطلاق فيها) أى فى العدة
وحرمة نكاح اختها وأنواعها حيض وأشهر
ووضع حمل كما أفاده بقوله (وهى) فى حق
(حرة) ولو كتابية تحت مسلم (تحيض
لطلاق) ولو رجعيا (أو فسخ) بجميع
أسبابه ومنه الفرقة بتقبيل ابن الزوج نهر (بعد
الدخول حقيقة او حكما) أسقطه فى الشرح
وجزم بان قوله الآتى ان وطئت راجع
للجميع (ثلاث حيض كوامل) لعدم تجزى
الحيضة فالاولى لتعرف براءة الرحم والثانية
لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية
(كذا) عدة (أم ولد مات مولاها أو
أعتقها) لان لها فراشا كالحرة

الأئمة لى الحرة فقال السلطان أعتقتهن وجدد العقد فسأل العلماء فقالوا نعم ما فعلت فقال شمس الأئمة أخطأت لان العدة تجب عليهن بعد الاعتاق فكان تزويج المعتدة من الغير فأنسى الله تعالى العلماء الجواب في هاتين المسئلتين ليظهر فضل شمس الأئمة اهـ وقيل غير ذلك كذا في البحر (قوله مالم تكن حاملا) أما اذا كانت حاملا فعدتها وضع الحمل خانية (قوله أو آيسة) أما اذا كانت كذلك فعدتها ثلاثة أشهر وخص الآيسة بالذكر لان أم الولد ليست صغيرة قطعا وهي من أهل الحيض لان من لم تحض لم تحبل اهـ حلبي (قوله أو محرمة عليه) أما اذا كانت كذلك فلا عدة عليها وأسباب الحرمة عليه نكاح الغير وعدته والثالث تقبيل ابن الزوج فلا عدة عليها بموت المولى أو اعتاقه بعد تقبيل ابنه خانية (قوله تعتد بأربعة أشهر وعشر) هذا مفروض فيما اذا علم أن بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام لان المولى ان كان مات أولا ثم مات الزوج وهي حرة فلا يجب عدة بموت المولى وتعتد للوفاة عدة الحرائر أربعة أشهر وعشرا وان كان الزوج مات أولا وهي أمة لزمها شهران وخمسة أيام ولا يلزمها بموت المولى شئ لانها معتدة الزوج ففي حال يلزمها أربعة أشهر وعشر وفي حال نصفها فلزمها الاكثر احتياطا ولا تنتقل عدتها على الاحتمال الثاني لما قدمنا أنها لا تنتقل في الموت بحر (قوله أو بأبعد الأجلين) هذا مفروض فيما اذا علم أن بين موتيهما شهرين وخمسة أيام فأكثر فعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض احتياطا لان المولى ان كان مات أولا لم تلزمها عدته لانها منكوحة وبعد موت الزوج يلزمها أربعة أشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج أولا لزمها شهران وخمسة أيام وقد انقضت عدتها منه لانها مصورة أن بينهما ما قدرها أو أكثر فموت المولى بعده يوجب عليها ثلاث حيض فيجمع بينهما احتياطا وأما صورة ما اذا لم يعلم كم بين موتيهما ولا الاول منهما فداخلة في كلامه لانها كالاولى عند الامام وكالثانية عندهما كما في البحر عن المعراج وغيره وبين دليل كل فيه وقال في الكافي ان قولهما احتياط (قوله ولا ترث من زوجها) في جميع الصور (قوله لعدم تحقق حريتها) يعني والارث لا يستحق بالشك (قوله ولا عدة على أمة ومدبرة) اجماعا سواء أعتقهما أو مات عنهما بحر (قوله وكذا موطوءة بشبهة) سواء كانت شبهة فعل أو محل أو عقد كما في الدر المنتقى أي ان عدتها بالحيض ووجوبها بسبب أن الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط وايجاب العدة من باب الاحتياط ولا حداد عليها في هذه العدة ولها أن تقيم مع زوجها الاول ونفقتها وسكناها عليه لان النكاح بينهما قائم انما حرم الوطء وليس لها أن تخرج الا باذنه فان أذن لها فلها أن تخرج وان لم تنقض عدتها ذكره الاسبيجابي ومراده اذا لم تكن راضية بالوطء أما ان كانت راضية عالمة فلا نفقة لها بحر (قوله كزفوفة لغير بعلها) وكذا الموجودة ليلا على فراشه اذا دعاها فأجابته (لطيفة) حكى شمس الأئمة في المبسوط واقعة مناسبة للموطوءة بشبهة دالة على أفضلية الامام على علماء زمانه هي أن رجلا زوج ابنيه بنتين وصنع الوليمة وجمع العلماء وفيهم أبو حنيفة لكنه لم يكن حينئذ من المشهورين ففي أثناء الليل سمعوا ولولة النساء فسألوا فأخبروا أنهن غلطن فأدخلن زوجة كل أخ على أخيه فسألوا العلماء فأجابوا بأن كل واحد يجتنب ما أصابها حتى تنقضي العدة فتعود الى زوجها فعسر ذلك عليهم فسأل الامام كل واحد من الأخوين عن مراده فقال كل مرادي موطوءتي لا ما عقدت عليها فقال يطلق كل زوجته ويعقد على موطوءته ويدخل عليها للحال لانه صاحب العدة فرجع العلماء الى جوابه أفاده صاحب البحر (قوله كموقت) ونكاح متعة قهستاني ونكاح بغير شهود ونكاح محارم مع العلم بعدم الحل عند الامام خلافا لهما بحر (قوله في الموت) انما لم تجب عدة الوفاة لانها انما تجب لاظهار الحزن على فوات زوج عاشرها الى الموت ولا زوجية هنا (قوله والفرقة) انما لم يكتف بحيضة كالاستبراء لان الفاسد ملحق بالصحيح (قوله يتعلق) أي كل من المجرور وما عطف عليه (قوله بالصورتين) الاولى صورة الوطء بشبهة والثانية صورة النكاح الفاسد (قوله وفي حق من لم تحض) سواء كانت حرة أو أم ولد أو حرة موطوءة بنكاح فاسد أو شبهة للطلاق أو الفسخ أو موت مولاها أو اعتاقها قهستاني (قوله أو أم ولد) بيان لعموم من في قول المصنف من لم تحض ثم ان علة عدم الحيض متعددة تارة تكون الصغر وهذه لا تتأتى في أم الولد وتارة الكبر أو البلوغ بالسن وهما متأتيان فيها فلا منافاة بين ذكر أم الولد والصغر كما ادعاه الحلبي (قوله بأن لم تبلغ تسعا) هو المختار (قوله بأن بلغت سن الاياس) وهو خمس وخمسون في المختار كما في البزازية وقيل خمسون سنة وعليه الفتوى منح واعلم أنه يشترط للحكم بالاياس في هذه المدة أن ينقطع عنها

مالم تكن حاملا أو آيسة أو محرمة عليه ولو مات مولاها وزوجها ولم يدر الاول تعتد بأربعة أشهر وعشر او بأبعد الأجلين بحر ولا ترث من زوجها لعدم تحقق حريتها يوم موته ولا عدة على أمة ومدبرة كان كذا (و) جوهرة (في الموت (و) العدة بطأها لعدم الفراش (موطوءة بشبهة) كزفوفة لغير بعلها (أو نكاح فاسد) كموقت (في الموت (و) العدة والفرقة) تتعلق بالصورتين معا (و) (في) حق (من لم تحض) حرة أو ام ولد (لصغر) بان لم تبلغ تسعا (أو كبر) بان بلغت سن الاياس

الدم

الدم مدة طويلة وهي ستة أشهر في الاصح وهل يشترط أن يكون انقطاع الحيض ستة أشهر بعد مدة الاياس الاصح انه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل مدة الاياس وطلقها زوجها فحكم باياسها تعتد بثلاثة أشهر وهذه دقيقة تحفظ كذا بخط العلامة باكير كما نقله عنه العلامة أحمد بن يونس كذا في الحموي (قوله أو بلغت بالسن) وهو خمس عشرة سنة عناية (قوله ولم تحض) شامل لما اذا لم تر دما أو رأت وانقطع قبل التمام بحر (قوله بأن حاضت) أي ثلاثة أيام فأكثر الى العشرة مرة أو مرات ثم انقطع (قوله بتسعة أشهر) ظاهره أن العدة تسعة كلها وليس كذلك بل المراد أنه اذا انقطع الدم عنها ستة أشهر تعتد بعدها بثلاثة أشهر فتكون الجملة تسعة أشهر وقال الشرنبلالي في شرح الوهبانية صورتها ممتدة الطهر مضى لها ستة أشهر لم تر دما فاعتدت بثلاثة أشهر بعد نصف الحول وقضى به القاضي جاز لانه مجتهد فيه ويحفظ هذا لكثرة وقوعه وقيل ان الفتوى عليه وانه مذهب مالك وفي شرح الزاهدي وقد كان بعض أصحابنا واستاذنا يفتون بقول مالك في هذه المسئلة للضرورة اهـ (قوله فلا يفتى به) لانه لا داعي الى الافتاء بقول نعتقد أنه خطأ يحتمل الصواب مع امكان الترافع الى مالكي يحكم به نهر وأقول فيه نظر فان الداعي الى الافتاء بقول مالك الضرورة وذلك عند عدم وجود قاض مالكي خصوصا ودبارا كثر أصحابنا بما وراء النهر لا يكاد يوجد فيها قاض مالكي حموي واعلم أن الافتاء بقول مالك هو عين التقليد ولا نزاع في جوازه بشرط عدم التلفيق على ما ذكره الشيخ حسن وأفرده برسالة ويخالفه ما ذكره العلامة ابن المنلا فروخ حيث صرح بجواز العمل بالتلفيق وأطال في ذلك على وجه التحقيق وأفرده برسالة أيضا وعزا القول بجواز التلفيق لابن الهمام في التحرير ولصاحب البحر في بعض رسائله وانه قال أي صاحب البحر منع العمل بالتلفيق خلاف المذهب ولغير صاحب البحر من علماء خوارزم بل عزا العمل بالتلفيق لابي يوسف ولكن كلام العلامة نوح افندي في رسالته المتعلقة بمسائل المسبوق يؤيد ما ذكره الشيخ حسن اهـ أبو السعود (قوله ما مذهب الامام الشافعي) أي مثلا (قوله وجب ان يقول الخ) وذلك لانه يجب على الشخص التكلم بالصواب لا بالخطا وقول الغير في اعتقاد الحنفي خطأ يحتمل الصواب وتقدم في الخطبة أن محل هذا في المجتهد أما المقلد فلا يجب عليه هذا الاعتقاد بل نصوا على جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل مع ان المفضول خطؤه اكثر وقد اشار الى ذلك صاحب البحر في بعض رسائله ولذا قال الشريف الحموي ثم لا يخفى ما في كلام الخلاصة الذي قوى به صاحب النهر بحثه من النظر (قوله نعم) استدراك على ما يتوهم من قوله فلا يفتى به من انه لا ينفذ القضاء به (قوله بذلك) أي بمضي العدة بثلاثة اشهر في ممتدة الطهر (قوله نفذ) المراد انه لا يسوغ للحنفي نقضه كما يدل عليه النظم (قوله وقد نظمه) اي حكم هذا الفرع (قوله الخير) بالخاء المعجمة والياء المثناة من تحت يعني خير الدين قاله الحلبي (قوله من النقد) أي الاعتراض الوارد على الزاهدي وشارح المنظومة (قوله فقال) هو من الطويل (قوله لممتدة) بالتنوين ونصب طهر على التمييز (قوله وفاء عدة) بقصر وفا للضرورة وهو مبتدأ خبره قوله بتسعة اشهر والجملة دليل جواب الشرط الذي هو ان مالكي يقدر يعني ان حكم القاضي المالكي بتقدير التسعة اشهر لممتدة لطهر كان هذا المقدر عدتها ومن بعده اي من بعد قضاء القاضي المالكي بهذا المقدار لا وجه لنقض القاضي الحنفي حكمه لانه فصل مجتهد فيه فقضاؤه رفع الخلاف اهـ حلبي (قوله هكذا يقال) يعني ينبغي ان يقال مثل هذا القول الخالي من نقد واعتراض يتطرق عليه لا كما قال بعضهم من انه يفتى به للضرورة اهـ وقد علمت جواب هذا النظر (قوله واما ممتدة الحيض الخ) شمل كلامه المحيرة وهي التي نسيت عادتها والتي استمر بها الدم ولم تنس أيام عادتها وهو لا يصح في الثانية لانها ترد الى أيام عادتها كما في البحر وفي عبارته ما لا يخفى فان الحيض لا يمتد فوق زمنه فالاولى ان يقول واما المستحاضة (قوله فالمفتى به الخ) وقيل في الاولى تنقضي بثلاثة اشهر لانها اذا قدرت بها علم انها حاضت ثلاث حيض بيقين بحر (قوله والا فبالايام) اى عند الامام وفي رواية عنه وعن ابي يوسف وعند محمد اتمام الشهر الاول من الرابع بالايام والباقي بالاهلة كما في المحيط وقاضي خان والنظم والتتمة والحقائق والمبسوط فقد اشكل ما في النهاية عن المبسوط أن الخلاف في الاجارة وأما في العدة فبالايام بالاتفاق ونحوه في اجارة الصغرى قهستاني (قوله في الكل) اى كل الفروع المتقدمة في الحيض والاشهر (قوله ولو فاسدة) اطلقها فشمل ما اذا كان فسادها المانع حسي او شرعي وهذا هو الحق كما بيناه عند قوله صحيحة قاله الحلبي (قوله كما مر) اى في باب المهر لا في هذا الباب فان الذي قدمه فيه التقييد

(أو بلغت بالسن) وخرج بقوله (ولم تحض) الشابة الممتدة الطهر بأن حاضت ثم امتد طهرها فتعتد بالحيض الى أن تبلغ حد الاياس جوهرة وغيرها وما في شرح الوهبانية من انقضائها بتسعة أشهر غريب مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به كيف وفي نكاح الخلاصة لو قيل لحنفي ما مذهب الامام الشافعي في كذا وجب أن يقول قال أبو حنيفة كذا نعم لو قضى مالكي بذلك نفذ كما في البحر والنهر وقد نظمه شيخنا الخير الرملي سالما من النقد فقال لممتدة طهر بتسعة أشهر وفا عدة ان مالكي يقدر ومن بعده لا وجه للنقض هكذا يقال بلا نقد عليه يسطر وأما ممتدة الحيض فالمفتى به كما في حيض الفتح تقدير طهرها بشهرين فستة أشهر للأطهار وثلاث حيض بشهر احتياطا (ثلاثة أشهر) بالاهلة لو في الغرة والا فبالايام بحر وغيره (ان وطئت) في الكل ولو حكما كالخلوة ولو فاسدة كما مر

بالصحيحة (قوله ولو رضيعا تجب العدة لا المهر) قال في البحر فحاصله أن الزوج الصبي كالبالغ في الصحيح والفاسد وفي الوطء بشبهة في الوفاة والطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ ثم رأيت في القنية ما نصه تجب العدة بدخول زوجها الصبي المراهق وفي آحاد الجرجاني قولهما وجوب المهر والعدة بوطء الصبي وقول محمد وجوب العدة دون المهر قال ولا خلاف بينهم لانهما أجابا في مراهق يتصور منه الاعلاق وهو أجاب فيمن لا يتصور منه لان ذكره في حكم اصبعه اهـ حلبي وصورة فراقه أن يزوجه أبوه بعقد فاسد ويطأ ثم يحكم القاضي بالتفريق فتجب العدة لا المهر وقد علم أن مراد الشارح بالرضيع من لا يتصور منه الاعلاق (قوله بالاهلة) وان نقصت عن العدد بحر (قوله لو في الغرة) فان اتفق الموت بعد أيام مثلا من الشهر يعتبر بالايام فتعتد بمائة وثلاثين يوما (قوله كما مر) هو قريب (قوله وعشر من الايام) قال في شرح الملتقى ويلزمه عشر من الليالي لان ليلة العاشر تسبق يومه فلو عقد قبل انقضاء اليوم العاشر لا يصح وقد مر مرارا أن ذكر كل من الايام والليالي بصيغة الجمع يقتضي دخول ما بازائه من الآخر وجزم في الكافي بأن الليالي تابعة للايام فمن الظن ترجيح اعتبار الليالي بتذكير عشر في الآية فان المميز اذا حذف جاز تذكير العدد اهـ قال في النهر ولعل المقتضي لهذا التقدير أن الجنين في غالب الامر يتحرك في ثلاثة ان كان ذكرا وفي أربعة ان كان أنثى فاعتبر أقصى الاجلين وزيد عليه عشرة استظهارا قاله القاضي في تفسيره وتعقب بما في الصحيح أنه يكون في البطن أربعين يوما نطفة ومثلها علقة ومثلها مضغة ثم تنفخ فيه الروح اللهم الا أن يكون معنى الحديث أن كمال النفخ في كل عضو لا يكون الا بعد المدة المذكورة وهو لا ينافي النفخ في بعضها قبل هذه المدة قاله الكازروني (قوله بشرط بقاء النكاح صحيحا الى الموت) فلو اشترى المكاتب زوجته ومات عن وفاء لم تجب العدة لفساد النكاح قبل الموت فتعتد بحيضتين ان لم تلد منه وقد دخل بها فان ولدت سعت وسعى ولدها على نجومه فان عجزا فعدتها شهران وخمسة أيام فان أديا وكان الاداء في العدة كان عليها ثلاث حيض مستأنفة تستكمل فيها شهرين وخمسة أيام من يوم موت زوجها فان أديا بعد ما انقضت كان عليها ثلاث حيض مستقبلة كذا في البدائع فان لم يدخل بها فلا عدة أيضا حموي وفي البحر أن سببها الموت وشرط وجوبها النكاح الصحيح فلا تجب في النكاح الفاسد ومبدؤها من وقت الوفاة لا من وقت العلم بها (قوله وطئت أولا) وذلك لان الموت مثل الدخول في تكميل المهر والعدة (قوله الا الحامل) فانها تعتد بالوضع في الوفاة أيضا بحر (قوله وعم كلامه) أي المصنف ممتدة الطهر أي فان عدتها أربعة أشهر وعشر (قوله كالمرضع) تمثيل لممتدة الطهر فان الغالب في المرضعات انقطاع الدم عن مدته (قوله وهي واقعة الفتوى) الاضافة على معنى اللام أي حادثة وقع السؤال عنها لطلب الافتاء عليها (قوله فلتراجع) لا حاجة لمراجعتها بعد نصهم انه لم يخرج منها الا الحامل (قوله وفي حق أمة) أطلقها فشمل الزوجة القنة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند الامام ولا بد من قيد الدخول في الامة الا في المتوفى عنها زوجها بحر (قوله لطلاق أو فسخ) أو نكاح فاسد أو وطء بشبهة قهستاني (قوله لعدم التجزي) علة لمحذوف تقديره ولم تجعل عدتها حيضة ونصفا وهذا الدليل المعقول وأما المنقول فالحديث (قوله نصف الحرة) هو شهران وخمسة أيام في المتوفى عنها زوجها وشهر ونصف في غيرها واعلم أن الرق منصف نعمة وعقوبة الا في الصوم والطهارة والصلاة وصوم الكفارات والقصاص وأجل العنين وأما ايلاء الامة والحدود والنكاح والطلاق فهي على النصف بحر (قوله مطلقا) سواء كانت المرأة حرة أو مملوكة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد أو مستسعاة مسلمة أو كتابية وسواء كانت عن طلاق أو وفاة أو متاركة أو وطء بشبهة وسواء كان الحمل ثابت النسب أولا ويتصور ذلك فيما اذا تزوج حاملا بالزنا هندية (قوله قد دخل بها) أي وان كان الدخول حراما لانه لا يجوز أن يطأها ما لم تضع كيلا يكون ماؤه ساقيا زرع غيره أو المراد الدخول الحكمي وهو الخلوة وعبارة البدائع المنقولة في النهر وشرح الملتقى خالية عن ذكر الدخول فظاهرها أنها تعتد بالوضع وان لم يطأ لانه يصدق عليها انها طلقت أو مات عنها وهي حامل ونظيرها زوجة الصغير الحامل فان حملها من فجور والعدة بوضعه وقد يفرق بين المطلقة فلا بد فيها من الدخول ولو حكما والا فلا عدة عليها لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وبين من مات عنها زوجها لان الموت بمنزلة الدخول موجب للعدة فتأمل ثم رأيت أبا السعود فسر الدخول بالمعنى الثاني (قوله ثم مات أو طلقها الخ) أي لانه لا فرق في عدة الحامل بين أن تكون عدة موت أو فراق (قوله

ولو رضيعا تجب العدة لا المهر قنية (و) العدة (للموت أربعة أشهر) بالاهلة لو في الغرة كما مر (وعشر) من الايام بشرط بقاء النكاح صحيحا الى الموت (مطلقا) وطئت أولا ولو صغيرة أو كتابية تحت مسلم ولو عبدا فلم يخرج عنها الا الحامل قلت وعم كلامه ممتدة الطهر كالمرضع وهي واقعة الفتوى ولم أرها الآن فلتراجع (وفي) حق (أمة تحيض) لطلاق أو فسخ (حيضتان) لعدم التجزي (وفي أمة لم تحض) لطلاق أو فسخ (أو مات عنها زوجها نصف) الحرة (وفي) حق (الحامل) مطلقا ولو أمة أو كتابية أو من زنا بأن تزوج حبلى من زنا فدخل بها ثم مات أو طلقها تعتد بالوضع جواهر الفتاوى

وضع جميع حملها) ولا يشترط أن ينزل جملة فلو نزل متفرقا في أشهر انقضت بآخره كما لا يخفى قال في البحر ولو ولدت وفي بطنها آخر تنقضي العدة بالآخر لان الحمل اسم لجميع ما في البطن قلت ومنه يستفاد أن الجنين اذا مات في بطنها ثم حملت بآخر فطلقت فوضعت الثاني لا تنقضي العدة بل تتوقف على وضع الآخر وفي المحيط اذا أسقطت سقطا استبان بعض خلقه انقضت به العدة لانه ولد وان لم يستبن بعض خلقه لم تنقض به العدة لان الحمل اسم لنطفة متغيرة بدليل أن الساقط اذا كان مضغة أو علقة لم تنقض به العدة لانها لم تتغير ولم يعرف كونها متغيرة بيقين الا باستبانة بعض الخلق اهـ (قوله لان الحمل) أي في قوله تعالى أن يضعن حملهن وهو علة لتقدير لفظ جميع (قوله في كل الاحكام) من انقضاء العدة واذا علق شيأ بولادتها وقع ثم بعد انقضاء العدة لا تحل للازواج فتحرم على الاول لانقضاء العدة ولا تحل للثاني لعدم وضع جميع الحمل احتياطا فيهما فتأمل (قوله الا في حلها للازواج) هو المعتمد وقال في الهارونيات لو خرج أكثر الولد لم تصح الرجعة وحلت للازواج بحر (قوله احتياطا) وجهه أن الحمل المذكور في الآية اسم للجميع لا للبعض وان كثر (قوله ولا عبرة بخروج الرأس) فلا تنقضي به العدة (قوله فلا قصاص بقطعه) بل تجب به الدية (قوله ولا يثبت نسبه) أي بخروج الرأس ولو مع الاقل قال في البحر وفي نوادر ابن سماعة لو جاءت المبانة المدخولة بولد فخرج رأسه لاقل من سنتين وخرج الباقي لاكثر من سنتين لم يلزمه حتى يخرج الرأس ونصف البدن لاقل من سنتين ويخرج ما بقي لاكثره ولو خرج رأسه فقتله انسان وجبت الدية ولا يجب القصاص وكذلك في أذنيه ولو قطع الرجلين قبل الرأس وجبت الدية اهـ (قوله غير مراهق) مفهومه يأتي في قوله نعم ينبغي ثبوته من المراهق (قوله في الاصح) مقابله ما عن أبي يوسف في رواية شاذة وروي عن الامام أنه يلزمها عدة الوفاة في الحالين لان الحمل ليس بثابت النسب منه فاستوى الموجود عند الموت والحادث بعده بحر (قوله وفيمن حبلت) حبل من باب طرب كما في المختار (قوله لعدم الحمل حين الموت) أي فحين الموت تحققت العدة بالشهور فلا يتغير بحدوث الحمل أفاده في البحر (فرع) ذكر في الايضاح أنه اذا حبلت المرأة في عدة الوفاة فعدتها بالشهور ولو حبلت معتدة عن ثلاث فعدتها بالوضع اهـ (قوله في حالتيه) أي في الموجود وقت الموت وهي الاولى والحادث بعده وهي الثانية (قوله اذ لا ماء للصبي) أي فلا يتصور منه العلوق ولا يرد ثبوت نسب ولد امرأة المشرقي من المغربية لان النكاح انما أقيم مقام العلوق لتصوره حقيقة وهو غير متصور هنا حقيقة فافترقا بحر (قوله نعم ينبغي ثبوته الخ) قال في البحر وينبغي أن يثبت النسب احتياطا الا أن لا يمكن بأن جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت العقد كما في فتح القدير وتقدم أن المراهق من بلغ عشرا (قوله أو تبلغ حد الاياس) يعني فتعتد بالاشهر بعده وفيه أنه مناف لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن الآية فتأمل قاله الحلبي (قوله وفي حق امرأة الفار) أي والعدة في حق امرأة الفار الخ وقوله من الطلاق متعلق بذلك المحذوف والطلاق البائن يعم الواحد والاكثر وهو بيان للواقع لانه لا يكون فارا الا بالطلاق البائن وقيد بالفار وهو المطلق في مرض موته لانه لو طلقها بائنا في صحته لا تنتقل فلا ترث بحر (قوله ان مات وهي في العدة) أي قبل انقضاء العدة بالحيض أما اذا حاضت ثلاثا قبل موته فقد انقضت عدتها ولم تدخل تحت المسئلة لانه لا ميراث لها الا اذا مات قبل انقضاء العدة وقد أشكل على بعض حنفية العصر لعدم التأمل بحر (قوله من عدة الوفاة الخ) بيان للاجلين فمن بيانية وليست متعلقة بأبعد (قوله احتياطا) علة للاعتداد بالابعد (قوله وفيه) أي كلام الشمني حيث قال فيها ثلاث حيض من وقت الطلاق قصور وقوله لانها لو لم ترفيها أي في الاربعة أشهر وعشر وكذا ضمير بعدها يرجع اليها (قوله حتى تبلغ الاياس) هو على حذف مضاف أي سن الاياس ثم اذا بلغته هل تعتد بالاشهر أو تعتبر عدة الوفاة السابقة لم أر من تكلم عليه ومقتضى اعتبار العدة بعد الاياس أنه لا بد من انقضاء الاشهر بعده (قوله لان لمطلقة الرجعي الخ) الكلام متعلق بامرأة الفار ولا يصح هنا اطلاق الفار على المطلق رجعيا على أنه ليس بصحيح لاقتضائه أنها اذا طلقت رجعيا وزوجها مريض فانقضى لها أربعة أشهر وعشر وهو حي لا ترثه مع بقاء شيء من حيضها وهذا خطأ باطل لبقاء عدتها لانها من ذوات الاقراء وقد طلقت رجعيا فعدتها بالحيض ولو طال الزمان ويقتضي أيضا أنها اذا حاضت ثلاث حيض وهو حي ولم تمض أربعة أشهر وعشر ترث منه وقد صارت أجنبية وهو غير فار وهو خطأ أيضا وأما اذا مات وقد بقي من عدتها بالحيض شيء فانها تنتقل لعدة الوفاة وليست مما نحن فيه فان الكلام فيمن يموت زوجها الفار

(وضع) جميع (حملها) لان الحمل اسم لجميع ما في البطن وفي البحر خروج أكثر الولد كالكل في كل الاحكام الا في حلها للازواج احتياطا ولا عبرة بخروج الرأس ولو مع الاقل فلا قصاص بقطعه ولا يثبت نسبه من المبانة لو لاقل من سنتين ثم باقيه لاكثر (ولو) كان (زوجها) الميت (صغيرا) غير مراهق وولدت لاقل من نصف حول من موته في الاصح لعموم آية وأولات الاحمال (وفيمن حبلت بعد موت الصبي) بأن ولدت لنصف حول فاكثر (عدة الموت) اجماعا لعدم الحمل حين الموت (ولا نسب في) حاليه اذ لا ماء للصبي نعم ينبغي ثبوته من المراهق احتياطا ولو مات في بطنها ينبغي بقاء عدتها الى أن ينزل أو تبلغ حد الاياس نهر (وفي) حق (امرأة الفار من) الطلاق (البائن) ان مات وهي في العدة (أبعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق) احتياطا بأن تتربص أربعة أشهر وعشرا من وقت الموت فيها ثلاث حيض من وقت الطلاق شمني وفيه قصور لانها لو لم ترفيها حيضا تعتد بعدها بثلاث حيض حتى لو امتد طهرها تبقى عدتها حتى تبلغ الاياس فتح (و) قيد بالبائن لان (لمطلقة الرجعي

فى عدتها والمطلقة رجعيا لا يكون زوجها فارا وعدتها بحسب حالها ان كانت تحيض فبثلاث حيض والا
فبثلاثة أشهر وللحامل وضعه وقد وقع الايهام فى كثير من الكتب كالكافى والعناية فاجتنبه أقول المراد هنا
ما اذا مات المطلق رجعيا وقد بقى من عدتها بالحيض شئ وأشار وا بذكرها الى مخالفة المسئلة السابقة وان كان
زوجها لا يقال له فار (قوله ما للموت) أى فتعتد بأربعة أشهر وعشر وقوله والعدة مبتدأ خبره قوله أن تتم الخ
(قوله أن تتم الخ) الاولى حذفه (قوله كعدة الحرة) فان كانت من ذوات الاقراء صارت عدتها ثلاث حيض
والا فثلاثة أشهر بحر (قوله فكعدة أمة) أى حيضتين أو شهر ونصف أو شهرين وخمسة بلا انقلاب الى عدة الحرة
قهستانى (قوله وقد تنتقل العدة ستا) فيه أن الانتقالات خمس وأما العدد باعتبار المنتقل عنه الاول فهو ست
(قوله طلقت رجعيا) قيد به ليظهر الانتقال الى الثلاث حيض باعتاق المولى بخلاف ما اذا كان بائنا فلا تنتقل
بالاعتاق الى الثلاث كما أفاده قول المصنف لا عدة البائن والموت فسقط قول أبى السعود لو لم يقيده بكونه
رجعيا كان أولى لان الحكم لا يختلف اه‍ (قوله فحاضت) أى قبل تمام العدة وكذا يقال فيما بعد (قوله تصير
الاشهر) ولا تعتبر الايام التى وجدت حال الصغر قبل حدوث الحيض (قوله فعاد دمها تصير بالحيض) مبنى
على أحد أقوال تأتى (قوله على جارى عادتها) بأن يكون كثيرا سائلا وعليه الفتوى كما فى المعراج واحترزوا بذلك
عما اذا رأت بلة يسيرة فانها لا تعتبر (قوله أو حبلت من زوج آخر) لانه تبين أنها من ذوات الاقراء اذ الآيسة
لا تحبل اه‍ أبو السعود (قوله وفسد نكاحها) ويكون الوطء وطء بشبهة (قوله واستأنفت بالحيض) سواء رأت
الدم قبل الحكم باياسها أو بعده وسواء كان بعد الشهور أو فى أثنائها ولكن عبارة المصنف فيما اذا كان بعد
الاشهر أفاده صاحب البحر (قوله لان شرط الخلفية) أى خلفية الاشهر عن الحيض والخلف هو الذى لا يصار اليه
الا عند تعذر الاصل وأما البدل كالمسح على الخفين فلا يشترط فيه ذلك (قوله وذلك) أى تحقق اليأس عن
الاصل (قوله قاله فى البحر) عبارته وقد تحرر أن فيها ستة أقوال مصححة فيجب النظر فيما ثبت عن صاحب
المذهب الامام الاعظم وقد صرح الاقطع وتبعه فى غاية البيان بأن ظاهر الرواية القول بالانتقاض مطلقا وهو
مختار صاحب الهداية فتعين المصير اليه اه‍ (قوله بعد حكاية ستة أقوال) أحدها ينتقض مطلقا واختاره
فى الهداية الثانى لا ينتقض مطلقا واختاره الاسبيجابى الثالث ينتقض ان رأته قبل تمام الاشهر وان رأته بعدها
فلا وأفتى به الصدر الشهيد وفى المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى الرابع ينتقض على رواية عدم التقدير للاياس
التى هى ظاهر الرواية فانه انما ثبت الامر على ظنها فلما حاضت تبين خطؤه ولا ينتقض على رواية التقدير له
واختاره فى الايضاح واقتصر عليه فى الخانية وجزم به القدورى والجصاص واختاره فى البدائع الخامس
ينتقض ان لم يكن حكم باياسها فان حكم به فلا كأن يدعى أحدهما فساد النكاح فيقضى بصحته وهو قول
محمد بن مقاتل وصححه فى الاختيار السادس ينتقض فى المستقبل فلا تعتد الا بالحيض للطلاق بعده لا الماضى
فلا تفسد الانكحة المباشرة بعد الاعتداد بالاشهر وصححه فى النوازل اه‍ حلبى (قوله لكن اختار الخ) وجه
الاستدراك توهم أن الاقتاء وقع بظاهر الرواية فرفعه بالاستدراك والمفتى به مقدم على ظاهر الرواية (قوله
فالنكاح جائز) لانه واقع بعد العدة (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) ما فى الملتقى لا يزيد عما هنا (قوله
لا تستأنف) لانه لا تبين بالحيض أنها كانت قبل من ذوات الاقراء بخلاف الآيسة (قوله الا اذا حاضت) استثناء
منقطع (قوله فى أثنائها) أى قبل تمامها ولو بساعة (قوله ثم ايست) أى حكم باياسها كما قدمناه (قوله تحرزا
عن الجمع بين الاصل والبدل) استشكله فى النهاية بمن شرع فى صلاة بوضوء فسبقه الحدث ولم يجد الماء فانه
يتيمم ويبنى وبمن شرع فى الصلاة فصلى بعضها بركوع وسجود فعجز عنهما فانه يتم الصلاة بالايماء وأجيب بأن التيمم
ليس بدلا عن الوضوء وانما هو خلف وبأن الايماء ليس بدلا عن الركوع والسجود ولان البعض لا يصلح أن يكون
بدلا عن الكل بخلاف الاعتداد بالاشهر فانه خلف عن الاعتداد بالحيض فلا يجوز تكميل أحدهما بالآخر اه‍
منح (قوله والاياس الخ) قال فى القاموس أيس منه كسمع ايا ساقنط وفى البحر عنه اليأس القنوط وضد الرجاء
وقطع الامل اه‍ فالاياس واليأس بمعنى القنوط وسميت آيسة لقنوطها من رؤية دم حيضها (قوله للرومية
وغيرها) وقيل للرومية خمس وخمسون ولغيرها ستون وقيل ستون مطلقا وقيل سبعون وفى ظاهر الرواية لا تقدير
فيه بل أن تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فيه وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة فى تركيب البدن والسمن

ما للموت) اجماعا (و) العدة (فيمن اعتقت
فى عدة رجعى) لا عدة البائن و) لا (الموت)
(كعدة حرة) ولو اعتقت
ان تتم (أى البائن والموت (فكعدة
(فى احدهما) دون الاخيرين
لبقاء النكاح فى الرجعى
ابة) وقد تنتقل العدة ستا كأمة صغيرة
منكوحة طلقت رجعيا فتعتد بشهر ونصف
فحاضت تصير حيضتين فاعتقت تصير ثلاثا
فامتد طهرها للاياس تصير بالاشهر
فعاد دمها تصير بالحيض فمات زوجها تصير
أربعة أشهر وعشرا (آيسة اعتدت بالاشهر
ثم عاد دمها) على جارى عادتها أو حبلت من
زوج آخر بطلت عدتها وفسد نكاحها
و (استأنفت بالحيض) لان شرط الخلفية
تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالعجز الدائم
الى الموت وهو ظاهر الرواية كما فى الغاية
واختاره فى الهداية فتعين المصير اليه قاله فى
البحر بعد حكاية ستة أقوال مصححة وأقره
المصنف لكن اختار البهنسى ما اختاره
الشهيد أنها ان رأته قبل تمام الاشهر
استأنفت لا بعدها قلت وهو ما اختاره صدر
الشريعة ومنلا خسرو والباقانى وأقره
المصنف فى باب الحيض وعليه فالنكاح جائز
وتعتد فى المستقبل بالحيض كما صححه
فى الخلاصة وغيرها وفى الجوهرة والمجتبى انه
الصحيح المختار وعليه الفتوى وفى تصحيح
القدورى وهذا التصحيح أولى من تصحيح
الهداية وفى النهر أنه أعدل الروايات وتمامه
فيما علقته على الملتقى (و) الصغيرة) لو حاضت
بعد تمام الاشهر (لا) تستأنف (الا اذا
حاضت فى أثنائها) فتستأنف بالحيض (كما
تستأنف) العدة (بالشهور من حاضت
حيضة) أو ثنتين (ثم أيست) تحرزا عن الجمع
بين الاصل والبدل (و) الاياس (سنه) للرومية
وغيرها (خمس وخمسون) عند الجمهور
وعليه الفتوى

والهزال اه‍ حلبى عن البحر (قوله وقيل الفتوى على خمسين) قال القهستانى وبه يفتى اليوم كما فى المفاتيح
أو ستين أو ثلاث وستين أو ثلاثين وعنه أنه مفوض الى مجتهد الزمان وقدره بعضهم بعدم رؤية الدم مرة وقيل
مرتين وقيل ثلاثا اه‍ (قوله وفى البحر عن الجامع صغيرة الخ) لعل هذا مبنى على القول بأن سنه ثلاثون هذا
ان قلنا انها رأت دم الحيض ثم انقطع وأما اذا لم تر دما أصلا فقد تقدم أن عدتها بالاشهر (قوله وعدة المنكوحة
الخ) هذه الجملة بتمامها مستغنى عنها بقوله سابقا كذا أم ولد مات عنها مولاها أو أعتقها وموطوءة بشبهة
أو نكاح فاسد فى الموت والفرقة (قوله نكاحا فاسدا) كنكاح بغير شهود (قوله فلا عدة فى باطل) مثاله تزوج
المتزوجة عالما بذلك اه‍ حلبى أو عقد بغير الالفاظ التى ينعقد النكاح بها أبو السعود (قوله وكذا موقوف الخ)
قال فى البحر وقيد بالنكاح الفاسد لان المنكوحة نكاحا موقوفا كنكاح الفضولى لا تجب فيه العدة قبل
الاجازة لان النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد فى حق حكمه فلا يورث شبهة الملك والحل والعدة
وجبت صيانة للماء المحترم عن الخلط واحترازا عن اشتباه الانساب كذا فى الاختيار والمحيط وهو مشكل
مخالف للرواية فقد نقل الزيلعى فى النكاح الفاسد ما نصه وذكر فى كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت المرأة
بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة أشهر من تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد
اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك خلافا قال الحلوانى هذه المسئلة دليل على أن الفراش
ينعقد بنفس العقد فى النكاح الفاسد خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد الا بالدخول اه‍ فهو صريح
فى ثبوت النسب فيه وتبعه وجوب العدة فكان ما فى المحيط والاختيار سهوا اه‍ حلبى (قوله غير عالم بحالها)
فان علم كان زنا فلا عدة فيه ولا يحرم على زوجها وطؤها وبه يفتى نهر قال الحموى ودخل تحت الشبهة ما لو وطئ
معتدته وادعى الشبهة بأن تزوجها قبل زوج آخر وقال ظننت أنها تحل لى أو كان منكرا طلاقها ولذا تستقبل
العدة فى هذه الحالة بخلاف ما اذا كان عالما بحرمتها كما فى الفتح وفى شرح النقاية للبرجندى اذا جامع مطلقته
الثلاث فى العدة مقرا بطلاقها تستأنف العدة ويتداخلان وان كان منكرا لا تستأنف وان وطئ المطلقة بائنا
أو ثنتين من غير دعوى الشبهة ومع العلم بالحرمة تستأنف العدة اه‍ (قوله كما سيجئ) أى فى المتن آخر الباب
(قوله يعنى اذا لم تكن عالمة راضية) أما لو كانت عالمة راضية تسقط نفقتها لحرمة وطئها التى جاءت من قبلها
(قوله كما سيجئ) أى قبيل الفروع (قوله وأم الولد) ولا نفقة لها فى العدة لانها عدة وطء كالمعتدة من نكاح
فاسد وانما استوى فيها الموت والعتق لانها وجبت لتعرف براءة الرحم لا لانقضاء حق النكاح ولم يكتف بحيضة
لان الوطء بشبهة كالفاسد وهو كالصحيح وعدة أم الولد بزوال الفراش فأشبهت عدة النكاح وامامنا فيه عمر
رضى الله تعالى عنه فانه قال عدة أم الولد ثلاث حيض اه‍ أبو السعود (قوله فلا عدة على مدبرة ومعتقة) قال
فى البحر وقيد بأم الولد لان المدبرة والأمة اذا أعتقت أو مات سيدها لا عدة عليها بالاجماع كما ذكره الاسبيجابى
اه‍ حلبى (قوله غير الآيسة والحامل) منصوب على الحال وصاحب الحال الثلاث المتقدمة وهى المنكوحة
نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وأم الولد (قوله فان عدتهما بالاشهر والوضع) هو على سبيل اللف والنشر المرتب
(قوله الحيض) جمع حيضة كما يدل عليه حل المصنف ثم ان كانت الموطوءة بشبهة أو المنكوحة نكاحا فاسدا حرة
فعتبر ثلاث حيض وان كانت أمة فحيضتان (قوله أى موت الواطئ) هذه العبارة أولى ممن عبر بقوله أى لموت
أزواجهن لما فيه من التغليب لان سيد أم الولد لا يقال له زوج وزوج أم الولد اذا مات عنها تكون عدتها كعدة
الأمة أبو السعود بايضاح (قوله وغيره) قال فى المنح وشمل قوله وغيره الفرقة فى النكاح الفاسد وهى اما بتفريق
القاضى أو بالمتاركة وابتداؤها من وقت الفرقة والموت (قوله لان عدة هؤلاء) جواب عن سؤال حاصله لم كانت
عدة هؤلاء بالحيض ولم يعتبروا فيهن عدة وفاة (قوله لتعرف براءة الرحم) أى لا لانقضاء حق النكاح
اذ لا نكاح صحيح والحيض هو المعرف منح (قوله ولم يكتف بحيضة) قال فى المنح فان قلت كان ينبغى أن يكتفى
بحيضة كالاستبراء قلت الفاسد ملحق بالصحيح للاحتياط (قوله ولا اعتداد بحيض طلقت فيه) لان الواجب
ثلاث حيض أو ثنتان بالنص فلا ينتقص عنها أبو السعود عن العينى (قوله واذا وطئت المعتدة) وكذا المنكوحة
اذا وطئت بشبهة ثم طلقها زوجها كان عليها عدة أخرى وتداخلتا نهر (قوله ولو من المطلق) اعلم أن المرأة
اذا وجب عليها عدتان فاما أن تكونا من رجلين أو رجل واحد فان كان الثانى كما اذا طلقها ثلاثا وقال ظننت

وقيل الفتوى على خمسين نهر وفى البحر
عن الجامع صغيرة بلغت ثلاثين سنة ولم
تحض حكم باياسها (وعدة المنكوحة
نكاحا فاسدا) فلا عدة فى باطل وكذا
موقوف قبل الاجازة اختيار لكن الصواب
ثبوت العدة والنسب بحر (والموطوءة
بشبهة) ومنه تزوج امرأة الغير غير عالم
بحالها كما سيجئ وللموطوءة بشبهة أن تقيم مع
زوجها الاول وتخرج باذنه فى العدة لقيام
النكاح بينهما انما حرم الوطء حتى تلزمه
نفقتها وكسوتها بحر يعنى اذا لم تكن عالمة
راضية كما سيجئ (وأم الولد) فلا عدة على
مدبرة ومعتقة (غير الآيسة والحامل
فان عدتهما بالاشهر والوضع (الحيض
للموت) أى موت الواطئ (وغيره) كفرقة
أو متاركة لان عدة هؤلاء لتعرف براءة
الرحم وهو بالحيض ولم يكتف بحيضة
احتياطا (ولا اعتداد بحيض طلقت فيه)
اجماعا (واذا وطئت المعتدة بشبهة) ولو من
المطلق

أنها تحل لى أو طلقها بألفاظ الكناية فوطئها فى العدة فلا شك أن العدتين تداخلتا وان كانت الاولى وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة أو من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت فى عدتها فوطئها الثانى وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام الثانية درر (قوله لتجدد السبب) وهو وطء الشبهة (قوله وتداخلتا) قال فى البحر والوطء بشبهة يتحقق فى صور منها من زفت الى غير زوجها ومنها الموطوءة للزوج بعد الثلاث فى العدة بنكاح قبل زوج آخر أو بدونه فى العدة اذا قال ظننت أنها تحل لى ومنها المبانة بالكناية اذا وطئها فى العدة ومنها المعتدة اذا وطئها آخر فى العدة بشبهة أو من فى عصمة فوطئها آخر بشبهة ثم طلقها الزوج ففى هذه تجب عدتان وتتداخلان ثم اذا تداخلتا وكانت العدة من طلاق رجعى فلا نفقة على واحد منهما لها وان كانت من بائن فنفقتها على الاول والزوجة اذا تزوجت بآخر وفرق بينهما بعد الدخول ووجبت عليها العدة فلا نفقة لها فيها على زوجها لانها منعت نفسها فى العدة ولو كان الواطئ فى العدة هو المطلق فلا نفقة لها بعد عدة الطلاق اه (قوله والمرئى من الحيض منهما) محله اذا كان بعد التفريق بينها وبين الواطئ الثانى أما اذا حاضت حيضة بعد وطء الثانى قبل التفريق فانها من عدة الاول خاصة وبقى عليها من تمام عدة الاول حيضتان وللثانى ثلاث حيض فاذا حاضت حيضتين كانتا منهما جميعا وبقيت من عدة الثانى حيضة كذا فى الجوهرة (قوله وعليها أن تتم الخ) وجوب الاتمام بالنظر لغير الواطئ الثانى أما هو فلا فلو حاضت المطلقة حيضة ثم تزوجت بآخر ووطئها وفرق بينهما ثم حاضت حيضتين بعد التفريق فقد انقضت عدة الاول وحل للثانى أن يتزوجها وليس لغيره أن يتزوجها حتى تحيض ثلاثا من وقت التفريق وان كان طلاق الاول رجعيا كان له أن يراجعها قبل أن تحيض حيضتين لبقاء عدته ولا يطؤها حتى تنقضى عدة الثانى فان حاضت ثلاثا من وقت التفريق فقد انقضت العدتان كذا فى الخانية وفى شرح النقاية للبرجندى يحتمل أن تنقضى العدتان معا وذلك بأن كانت معتدة عن وفاة فبعد ما انقضى شهر وطئت بشبهة فحاضت ثلاث حيض بعده ومضى من الموت أربعة أشهر فانقضت العدتان معا ويحتمل أن تنقضى الثانية قبل الاولى بأن كانت الاولى عدة الوفاة والثانية بالحيض وتنقضى الحيض الثلاث قبل تمام أربعة أشهر وعشر اه (قوله وكذا لو بالاشهر) كما اذا كانت آيسة ووطئت بشبهة فى خلال عدتها فانها تتم الثانية بالاشهر أيضا حموى (قوله أو بهما لو معتدة وفاة) أى اذا وطئت بشبهة فتعتد بالشهور للوفاة وتحتسب بما تراه من الحيض فلو لم تر فيها دما يجب أن تعتد بعد الاشهر بثلاث حيض بحر عن الفتح (قوله فلو حذف قوله والمرئى منهما) أى الذى هو قاصر على من تحيض وقد يجاب بأن المراد بالمرئى الحاصل بالعلم لا برؤية البصر (قوله لعمهما) أى لعم من تعتد العدتين بالاشهر ومن تعتد بالاشهر للوفاة وبالحيض لوطء الشبهة (قوله وعم الحائل) عطف على عمهما يعنى ولعم معتدة الطلاق والفسخ والموت وهى حائل اذا حبلت فى العدة من وطء زوجها أو غيره بشبهة فانه يلزمها عدتان احداهما بالحيض والاخرى بالوضع ويتداخلان وتنقضى بالوضع لان الحامل لا تحيض عندنا فينبغى أن يكتفى بوضع الحمل حلبى عن البحر (قوله الا معتدة الوفاة) أى فعدتها بالشهور ولو حبلت (قوله كما مر) لم يقدمه هنا وتبع فيه صاحب النهر فانه قال وفى الخلاصة وكل من حبلت فى عدتها فعدتها أن تضع حملها وفى المتوفى عنها زوجها اذا حبلت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور اه وقدمه عن البدائع أى فى شرح قوله وزوجة الفار أبعد الاجلين وقد يقال ان الشارح أحال على ما تقدم فى زوجة الصبى اذا حبلت بعد موته فانها اذا جاءت بولد لنصف حول أو أكثر عليها عدة الوفاة ولا تنتقل عدتها الى عدة الحامل ثم انها لا تنتقل بالنظر الى المتوفى وأما بالنظر الى الواطئ الثانى بشبهة فانها اذا حبلت منه فلا بد من وضع الحمل وقد يقال انه كالزنا فلا عدة له ويحل العقد عليها وان كان لا يحل وطؤها حتى تضع فتأمل (قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق الخ) لانه عند الطلاق والموت يتم السبب فيستعقبها من غير فصل فيكون مبدأ العدة من غير فصل بالضرورة كمال (قوله لانها أجل فلا يشترط العلم بمضيه) أى الاجل قاله الحلبى وقدم المصنف أنها حرمات (قوله فلو طلق) تفريع على المصنف (قوله من وقت البيان) لانه انشاء من وجه بحر وهذه الجملة بمنزلة الاستثناء من قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت قال فى الشرنبلالية والحاصل أن ما ذكره المصنف من أن مبدأ العدة بعد الطلاق لا يمشى على عمومه بل يستثنى منه من بين طلاقها فان عدتها من وقت البيان لا من وقت قوله احداكما طالق

(وجب عدة أخرى) لتجدد السبب (وتداخلتا والمرئى) من الحيض (منهما و) عليها أن (تتم) العدة (الثانية ان تمت الاولى) وكذا لو بالاشهر أو بهما لو معتدة وفاة فلو حذف قوله والمرئى منهما لعمهما وعم الحائل لو حبلت فعدتها الوضع الا معتدة الوفاة فلا تتغير بالحمل كما مر وصححه فى البدائع (ومبدأ العدة بعد الطلاق و) بعد (الموت) على الفور (وتنقضى العدة وان جهلت) المرأة (بهما) أى بالطلاق والموت لانها أجل فلا يشترط العلم بمضيه سواء اعترف بالطلاق أو أنكر فلو (طلق امرأته ثم أنكره وأقيمت عليه بينة وقضى القاضى بالفرقة) كأن ادعته عليه فى شوال وقضى به فى المحرم (فالعدة من وقت الطلاق لا من القضاء) بزازية وفى الطلاق المبهم من وقت البيان

وان مات قبل البيان لزم كلا منهما عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض اه (قوله ولو شهدا بطلاقها) مفرع على المصنف أيضا (قوله من وقت الشهادة) على حذف مضاف أى من وقت تحمل الشهادة لا من وقت أدائها فانهما لو شهدا فى المحرم أنه طلقها فى شوال كان ابتداء العدة من شوال اه حلبى وظاهر الشارح يفيد خلاف المراد وهذا اذا أديا الشهادة من غير تأخير أما اذا أخراها لغير عذر فلا تقبل الشهادة كما فى البحر لان شهادة الحسبة لا تقبل اذا أخرت (قوله فان الفتوى أنها من وقت الاقرار) فلا يحل له التزوج بأختها أو أربع سواها حتى تنقضى العدة زجرا له حيث كتم طلاقها وظاهر المبسوط أن العدة تعتبر من وقت الطلاق ووفق السغدى بحمل كلام محمد فى المبسوط على ما اذا كانا متفرقين وكلام المشايخ على ما اذا كانا مجتمعين لان الكذب من كل منهما ظاهر وهذا هو التوفيق ان شاء الله تعالى وهو حسن وفى فتح القدير ان فتوى المتأخرين بالاعتداد من وقت الاقرار مخالفة للائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين فينبغى أن يقيد بمحل التهمة ولهذا قيده السغدى بأن يكونا مجتمعين وأقره صاحب النهر والبحر والحموى (قوله مطلقا) سواء صدقته أو كذبته ولا يظهر أثر تصديقها الا فى اسقاط النفقة خانية (قوله نفيا لتهمة المواضعة) قال فى القاموس المواضعة المراهنة ومتاركة البيع والموافقة فى الامر وهلم أواضعك الرأى أطلعك على رأيى وتطلعنى على رأيك اه وهى هنا بمعنى الموافقة أى نفيا لتهمة أنهما توافقا على اظهار هذا الامر (قوله فى الاسناد) أى فى اسناد طلاقها الى الزمن الذى أقر أنه أوقع الطلاق فيه (قوله فكذلك) أى فالعدة من وقت الاقرار (قوله لزمه مهر ثان) وهل يتكرر بتكرر الوطآت يحرر (قوله ولا نفقة الخ) أى اذا كان الزمن الماضى استغرق العدة أما اذا بقى منها شئ فتجب النفقة والسكنى فيه (قوله لقبول قولها على نفسها) أى فى حق نفسها فيسقط ما وجب لها قال فى البحر والحاصل أنها ان كذبته فى الاسناد أو قالت لا أدرى فمن وقت الاقرار وان صدقته ففى حقها من وقت الطلاق وفى حق الله تعالى من وقت الاقرار اه وفيه أن السكنى من حق الله تعالى فمقتضاه لزومها وان صدقته (قوله ثم أقام معها) أطلق فى العبارة فشمل ما اذا وطئها أو لا (قوله ان مقرا بطلاقها) هذه من أفراد الاقرار بالطلاق الا أن الحكم فيها يخالف ما ذكره المصنف ولذا قال صاحب البحر فعلى هذا مبدأ العدة من وقت ثبوت الطلاق فى هذه المسئلة اه قال فى النهر ويخرج على التفصيل المذكور فى هذه المسئلة ما فى المجتبى قال لها ان فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا ثم فعلته ولم يعلم به الزوج ومضى عليها ثلاثة أقراء وتزوجت بآخر ودخل بها ثم طلقها واعتدت ثم أخبرت زوجها بما صنعته فصدقها لم تحل له لان عدة المطلقة ثلاثا من وقت الفراق لا من وقت الطلاق عندنا والاقرب أن ما فى الخانية من اعتبار الاقرار وعدمه غير صحيح والصحيح ما فى الجواهر من اعتبار الشهرة وعدمها كما قال هو الصحيح ويأتى للشارح فى الفروع التعويل على الشهرة وهو يؤيد ما فى الجواهر ولا تنس ما مر عن السغدى والكمال نص جواهر الفتاوى تأليف العلامة أبى بكر محمد بن أبى المفاخر الكرمانى رجل طلق امرأته ثلاثا وأقام معها فان اشتهر طلاقها فيما بين الناس تنقضى عدتها والا فلا وكذا لو خالعها فان كان الخلع فيما بين الناس وأشهد على ذلك تنقضى العدة والا فلا هكذا ذكروا وهو الصحيح وعن بعض المشايخ خلافه وذكر الامام الشهيد فى واقعاته هذه المسئلة واختار قول من قال انه لا تنقضى العدة فى الصورة التى كتم طلاقها وحكى عن بعض المشايخ أنه أفتى كذلك زجرا اه ونص عبارة واقعات الشهيد حسام الدين طلق امرأته ثلاثا فلما اعتدت حيضتين أكرهها على الجماع ان جامعها منكرا طلاقها تستقبل العدة وان كان مقرا بطلاقها لكن جامعها على وجه الزنا لا تستقبل وكذا من طلق امرأته ثلاثا أو بائنا ثم أقام معها زمانا ان أقام معها منكرا الطلاق لم تنقض عدتها هكذا اختار المشايخ زجرا لهما وان أقام مقرا بالطلاق انقضت عدتها اه وهذا يؤيد ما قلنا ان اعتبار الاقرار وعدمه طريقة لبعض المشايخ وان الصحيح اعتبار الشهرة وعدمها وقد اختصر المؤلف عبارة جواهر الفتاوى اختصارا مخلا بالمراد (قوله تنقضى والا لا) يتفرع على هذا أنه اذا طلقها ثلاثا بعد مدة يحتمل فيها انقضاء العدة فان كان الطلاق الاول مشتهرا لا يقع الثلاث والا وقع (قوله وأشهد) لعله قيد اتفاقى لان المدار على الشهرة ولا حاجة الى ذكر الخلع بعد قوله أبانها لان الخلع طلاق بائن (قوله وكذا لو كتم طلاقها) أى أخفاه والحاصل على ما يفهم من كلامه أنه اذا اشتهر طلاقها وكان مقرا به فالعدة من وقت الطلاق وان كان غير مشتهر فالعدة من وقت الاقرار وكذا اذا كتمه ثم أقر به وقد علمت الحكم من عبارة جواهر الفتاوى والواقعات

ولو شهدا بطلاقها ثم بعد أيام عدلا فقضى بالفرقة فالعدة من وقت الشهادة لا القضاء (ولو أقر بطلاقها منذ زمان) ماض فان الفتوى أنها من وقت الاقرار مطلقا نفيا لتهمة المواضعة لكن (ان كذبته) فى الاسناد أو قالت لا أدرى (وجبت) العدة (من وقت الاقرار) ولها النفقة والسكنى وان صدقته فكذلك غير أنه ان وطئها لزمه مهر ثان اختيار و(لا نفقة لها ولا سكنى) لقبول قولها على نفسها خانية ولا كسوة ولو أبانها ثم أقام معها زمانا ان مقرا بطلاقها تنقضى عدتها الا ان منكرا وفيها أول طلاق جواهر الفتاوى أبانها وأقام معها فان اشتهر طلاقها فيما بين الناس تنقضى والا لا وكذا لو خالعها فان بين الناس وأشهد على ذلك تنقضى والا لا هو الصحيح وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجرا له اهـ

(قوله فبدؤها من وقت الثبوت والظهور) قال الحلبى أراد به أن هذه المسائل مآلها الى معنى واحد ومستثناة من قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت كمسئلة الطلاق المبهم اه ولا يظهر الاستثناء الا فى صورة عدم الاشتهار والاقرار أما عندهما فمن وقت الطلاق كما هو صريح العبارة (قوله بعد التفريق الخ) المراد به أن يحكم القاضى بالتفريق بينهما ولا بد أن يقع التفريق فى زمان يصلح لابتداء العدة فلا يشكل بما اذا فرق فى الحيض فيعتبر بعده أفاده القهستانى (قوله وقيده فى البحر بحثا الخ) أقره عليه من بعده (قوله بكونه) أى الوطء (قوله أى اظهار العزم) انما قيد بالاظهار لان العزم أمر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار به فاعتبر (قوله ونحوه) كتركتها وخليت سبيلها (قوله ومنه الطلاق) أى من اظهار العزم (قوله لا بمجرد العزم) بالجر عطفا على اظهار من قول المصنف أو اظهار (قوله لو مدخولة الخ) قال فى الخلاصة المتاركة فى النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون الا بالقول كقوله تركتك أو ما يقوم مقامه كتركتها وخليت سبيلها أما عدم المجىء اليها فلا لان الغيبة لا تكون متاركة لانه لو عاد يعود والمراد بهذه العدة عدة المتاركة فلا عدة عليها بدونه الا الحيض بعد الدخول ولا حد ولا نفقة فيها وأخت امرأته فى النكاح الفاسد تحرم عليه الى انقضاء عدتها ووجوب العدة فيهما انما هو فى القضاء أما فى الديانة لو علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثا حل لها التزوج من غير تفريق ونحوه وهل يشترط علم غير المتارك بالمتاركة أولا قولان مصححان ورجحنا الثانى بحر (قوله والا فيكفى تفرق الابدان) وهو أن يتركها على قصد أن لا يعود اليها شرنبلالية ولا عدة عليها لعدم الدخول الحقيقى اذ لا تعتبر الخلوة فى الفاسد كما ذكره بعد وفى القنية تزوجها فاسدا فاحبلها فولدت لا تنقضى به العدة ان كان قبل المتاركة وان كان بعدها انقضت اه (قوله والخلوة فى النكاح الفاسد) سواء كانت صحيحة أو فاسدة قاله الحلبى (قوله ولا تعتد فى بيت الزوج) لان الله تعالى انما قال لا تخرجوهن الآية فى سياق العدة من الطلاق وهذه عدة متاركة (قوله قبل قولها مع حلفها) لانها أمينة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها عينى واعلم أن التحليف قولهما لا قول الامام (قوله فيما لا يخالفه الظاهر) أما اذا خالفه فلا كالوصى اذا قال أنفقت على اليتيم فى يوم واحد ألف دينار بدائع (قوله فالمقدر المذكور) أى فى النص وهو ثلاثة أشهر (قوله ستون يوما) فيجعل كأنه طلقها فى أول الطهر بعد الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية للاكثر فيؤخذ لها بالاقل وحيضها خمسة لان اجتماع أقلهما فى امرأة واحدة نادر فيؤخذ لها بالوسط فثلاثة أطهار تكون خمسة وأربعين يوما وثلاث حيض خمسة عشر يوما فصارت ستين وهذا تخريج محمد لقول الامام رضى الله تعالى عنه وعلى تخريج الحسن له يجعل كأنه طلقها فى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها فيجعل حيضها عشرة أيام وطهرها خمسة عشر يوما لانا لما قدرنا طهرها بالاقل قدرنا حيضها بالاكثر ليعتدل فيها طهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بثلاثين فصارت ستين وعندهما عدة الحرة تسعة وثلاثون يوما وهى أقل مدة تصدق فيها فثلاث حيض بتسعة أيام وطهران بثلاثين (قوله وللأمة أربعون) أى على تخريج محمد طهران بثلاثين يوما وحيضتان بعشرة أيام وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما طهر بخمسة عشر وحيضتان بعشرين (قوله ما لم تدع السقط) راجع الى كل من الحرة والأمة والمراد السقط الذى ظهر بعض خلقه ولا بد من مدة يحتمل فيها ظهور ذلك (قوله كما مر) أى فى الرجعة قبيل الايلاء عند قول المصنف ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضى عدته الخ (قوله وما لم يكن) عطف على قوله ما لم تدع السقط (قوله معلقا بولادتها) أى أو أوقعه عقب الولادة بلا فاصل (قوله فيضم لذلك) أى لاعتدادها بستين يوما مثلا (قوله للنفاس) أى عند الامام رضى الله تعالى عنه (قوله كما مر فى الحيض) حيث قال المصنف والشارح ولا حد لأقله الا اذا احتيج اليه لعدة كقوله اذا ولدت فأنت طالق فقالت مضت عدتى فقدره الامام بخمسة وعشرين يوما مع ثلاث حيض والثانى باحد عشر والثالث بساعة اه فأدنى مدة تصدق فيها عند الامام خمسة وثمانون يوما (قوله نكاحا صحيحا) أما اذا كان الاول صحيحا والثانى فاسدا لا يجب عليه المهر ولا استقبال العدة عليها ويجب عليها اتمام العدة الاولى لانه لا يتمكن شرعا من الوطء فى الفاسد فلا يجعل وطأ حكما لعدم الامكان حقيقة اه منح (قوله ولو من فاسد) بان كان النكاح الاول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهى فى العدة ثم طلقها قبل الدخول فالحكم ما ذكره أفاده المصنف (قوله ولو حكما) أى ولو كان الوطء حكما وهو الخلوة والمعنى قبل الوطء والخلوة اه حلبى قال أبو السعود ولو قال قبل الوطء والخلوة

لكان

وحينئذ فبدؤها من وقت الثبوت والظهور
(و) مبدؤها (فى النكاح الفاسد بعد
التفريق) من القاضى بينهما ثم لو وطئها حد
جوهرة وغيرها وقيده فى البحر بحثا بكونه
بعد العدة لعدم الحد بوطء المعتدة (أو)
المتاركة أى (اظهار العزم) من الزوج
(على ترك وطئها) بأن يقول بلسانه تركتك
ونحوه ومنه الطلاق وانكار النكاح لو
بحضرتها والا لا لا بمجرد العزم لو مدخولة والا
فيكفى تفرق الابدان والخلوة فى النكاح
الفاسد لا توجب العدة والطلاق فيه لا
ينقص عدد الطلاق لانه فسخ جوهرة ولا
تعتد فى بيت الزوج بزازية (قالت مضت
عدتى والمدة تحتمله وكذبها الزوج قبل قولها
مع حلفها والا) تحتمله المدة (لا) لان الامين
انما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر ثم لو بالشهور
فالمقدر المذكور ولو بالحيض فأقلها للحرة
ستون يوما وللأمة أربعون ما لم تدع السقط
كما مر فى الرجعة وما لم يكن طلاقها معلقا
بولادتها فيضم لذلك خمسة وعشرون للنفاس
كما مر فى الحيض (نكح) نكاحا صحيحا
(معتدته) ولو من فاسد (وطلقها قبل الوطء)
ولو حكما (وجب عليه مهر تام

كان أولى (قوله وعليها عدة مبتدأة) أى وتداخلتا (قوله لبقاء أثره وهو العدة) فاذا عقد عليها ثانيا وهى مقبوضة فى يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثانى كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو فى يده يصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب على هذا أن يملك الرجعة عليها لان الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة ولا رجعة له لانا نقول لا يلزم من اقامته مقام الوطء فى العقد الثانى فى حق المهر والعدة أن يقوم مقامه فى حق الرجعة ألا ترى أن الخلوة أقيمت مقام الوطء فى حقهما ولم تقم فى حق ملك الرجعة قاله المصنف (قوله وهذه احدى المسائل العشرة الخ) ثانيها لو تزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها وهى فى العدة عن ذلك الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما وهذه الصورة دخلت فى قول الشارح ولو من فاسد * ثالثها لو دخل بها فى الصحة وطلقها بائنا ثم تزوجها فى المرض فى عدتها وطلقها بائنا قبل الدخول بها فانه يكون فارا أولا * رابعها لو تزوجها غير كفء ودخل بها ففرق القاضى بينهما بطلب الولى ثم تزوجها هذا الرجل فى العدة بمهر وفرق القاضى بينهما قبل أن يدخل بها كان عليه المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند محمد نصف المهر الثانى وعليها اتمام العدة الاولى * خامسها تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول * سادسها تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة ثم ارتدت ثم أسلمت فتزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول كذا فى فتح القدير بتكرار التزوج ثلاثا ولا حاجة اليه فى التصوير ويكفى فيها أنه تزوجها مرتين وأن العدة حصلت مرة واحدة فليتأمل * سابعها تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة ثم أسلمت فتزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الوطء * ثامنها تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة ثم ارتدت قبل الدخول * تاسعها تزوج امرأة ودخل بها ثم أعتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول * عاشرها تزوج أمة ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها فى العدة فاعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول كذا فى البحر عن فتح القدير والمعراج اه حلبى ولا فرق بين السادسة والسابعة والثامنة الا بتكرر التزوج وعدمه (قوله ان الدخول فى النكاح الاول دخول فى الثانى) هذا عندهما وعند محمد وزفر لا يكون دخولا فى الثانى فلا عدة مبتدأة ويجب نصف المهر لكن عند محمد يجب تكميل العدة الاولى وعند زفر لا يجب اه حلبى (قوله أبطله المصنف بما يطول) حيث قال هذا وقد يقع كثيرا فى ديارنا العمل بقول زفر رحمه الله تعالى من بعض القضاة الذين لا خوف لهم طمعا فى تحصيل الحطام الفانى قال الكمال فى فتحه وما قاله زفر فاسد لاستلزامه ابطال المقصود من شرعيتها وهو عدم اشتباه الانساب ومع ذلك هو مجتهد فيه صرح فى جامع الفصولين بأنه لو قضى به قاض نفذ قضاؤه لان للاجتهاد فيه مساغا وهو موافق لصريح القرآن وهو قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها اه والوجه عندى فى هذا الزمان عدم نفاذه لانه اذا وقع انما يقع لاجل أخذ مال فى مقابلته كما هو المعهود فى زماننا من القضاة لا سيما والسلطان انما يولى القاضى ليحكم بالصحيح من مذهب امامه فيكون معزولا بالنسبة الى الاقوال الضعيفة كما لا يخفى ونقل عن الكرخى ان هذا هو المشهور من قول زفر وهو الذى تفعله قضاة زماننا لا كثر الله تعالى منهم طمعا فى أخذ الرشوة فيزوجون فى حال الطلاق قبل الاستقبال ولا ينظرون الى ما نص عليه علماؤنا من أن القاضى اذا ارتشى فى حادثة لا ينفذ حكمه فيها وهم ليسوا من أهل الاجتهاد بل مقلدون والمقلد اذا خالف امامه فى مسئلة لا ينفذ حكمه فيها على الاصح ومراد من قال بنفاذ حكم القاضى فى هذه المسئلة القاضى المجتهد كما نص عليه المحققون قال الشيخ حافظ الدين لا خفاء أن علم قضاتنا ليس بشىء فضلا عن الحجة قاله عن قضاة بلاده فى زمانه فكيف اليوم وأكثرهم جاهلون نعوذ بالله تعالى من الجراءة على أحكام الله تعالى من غير علم وليس للقاضى المقلد الا اتباع مشهور المذهب لا غير قال مشايخنا المتأخرون ان الذى يقول له السلطان وليتك القضاء على مذهب فلان ليس له أن يتجاوز مشهوره وذلك المذهب مجتهدا كان أو مقلدا لان التولية حصرته فلا يتعدى المشهور الا أن ينص السلطان على العمل بغير المشهور وحينئذ يسوغ له ولم يقع مثل ذلك قط واعلم أن المتأخرين عولوا على قول زفر فى مسائل معروفة نصوا عليها لموافقتها الدليل والعرف وأعرضوا عن هذه المسئلة لما فيها من خطر الشبهة لاختلاط الانساب ولقد صحبت العلماء العاملين الاكابر قريبا من سبعين سنة فلم أر أحدا منهم قضاة وغيرهم

(و) عليها (عدة مبتدأة) لانها مقبوضة
فى يده بالوطء الاول لبقاء أثره وهو العدة
وهذه احدى المسائل العشرة المبنية على أن
الدخول فى النكاح الاول دخول فى الثانى
وقول زفر لا عدة عليها فتحل للازواج أبطله
المصنف بما يطول وجزم بأن القاضى المقلد
اذا خالف مشهور مذهبه لا ينفذ حكمه
فى الاصح كما لو ارتشى الا أن ينص السلطان
على العمل بغير المشهور فلا يسوغ فيصير
حنفيا زفريا وهذا لم يقع بل الواقع خلافه
فليحفظ

أفتى بجوازها ولا حكم بها ولا سمعته عنهم فجزاهم الله تعالى خير جزاء حيث اجتنبوا ماريب وتمسكوا بما لا ريب قال عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك فالواجب على ولي أمور المسلمين أيده الله تعالى به الدين وقمع به المفسدين الفحص عن أحوال المتهورين فانه مسؤل من الله تعالى عن رعيته أجمعين قال عليه الصلاة والسلام من ولى انسانا عملا وفي رعيته من هو خير منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين اه حلبي ملخصا (قوله ذمية) أي كتابية سواء كانت نصرانية أو يهودية وانما تعرض لها لانه لا عدة على حربية طلقها حربي بالاتفاق أفاده القهستاني (قوله لم تعتد) فلو تزوجها مسلم أو ذمي فور طلاقها جاز فتح (قوله عند أبي حنيفة) لكن روى عنه أنه لا يطؤها حتى تستبرأ بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقال عليها العدة منح (قوله اذا اعتقدوا ذلك) أي عدم العدة المفهوم من المقام أما اذا اعتقدوا وجوبها وجبت اتفاقا قهستاني (قوله لامرنا بتركهم وما يعتقدون) حذف الشارح بعض التعليل وذكره المصنف بتمامه فقال ولابي حنيفة أن العدة لو وجبت عليها لا يخلو اما أن تجب حقا للشرع أو للزوج ولا وجه للاول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا للثاني لان الزوج لا يعتقده وقد أمرنا بتركهم وما يدينون اه (قوله وما يعتقدون) الواو بمعنى مع وما مصدرية والمصدر المنسبك مفعول معه ويصح جعل ما موصولا اسميا حذف عائده (قوله وقيده الولوالجي بما اذا اعتقدوها) والاول أصح وعلله صاحب الهداية بأن في بطنها ولدا ثابت النسب (قوله اتفاقا) من الامام وصاحبيه (قوله مطلقا) أي سواء اعتقدوها أو لا وبينه المصنف بقوله سواء كانت حائلا أو حاملا (قوله يعتقده) أي الاعتداد المفهوم من المقام أي فهي حقه (قوله بتباين الدارين) أشار به الى سبب الفرقة عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنهم أجمعين السبب السبي (قوله والحربي ملحق بالجماد) أي فلا حرمة لفراشه منح فيجوز تزوجها فورا (قوله لا لانها معتدة الزوج) لانه ملحق بالجماد (قوله بل لان في بطنها الخ) قد يقال ان النكاح يصح ويمتنع الوطء حتى تضع كما في الحبلى من زنا فلا يصح التعليل به لعدم التزوج وروى عنه أنها في حكم الحبلى أي من الزنا وهو اختيار الكرخي قهستاني (قوله أو ذمية) فالاسلام ليس بشرط وانما الشرط الخروج على نية أن لا تعود اليها كما في النهاية لكن في نكاح الهداية والمضمرات وغيرهما أن الخروج ليس بشرط لانهم قالوا لو أسلمت في دار الحرب ومضى ثلاث حيض بانت منه ولا عدة عليها عنده خلافا لهما قهستاني (قوله لما مر أنه) أي الحربي زوج المهاجرة ملحق بالجماد (قوله لما مر) أن في بطنها ولدا ثابت النسب (قوله وكذا لا عدة الخ) أي فلا يمنع الزوج الاول من الوطء (قوله ووطئها) لا حاجة اليه مع قول المصنف ودخل بها (قوله عالما بذلك) أي بأنها امرأة الغير (قوله ولا بد منه) لانه اذا لم يدخل فلا عدة في النكاح فضلا عن الزنا (قوله ولهذا) أي لكونها لا عدة عليها لو تزوج الخ والاولى جعله كلاما مستقلا معللا بقوله لانه زنا أو بقدم قوله لانه زنا (قوله مع العلم بالحرمة) أفاد كلامه أن الحد لا يجب الا بشيئين العلم بأنها في عصمة الغير والعلم بالحرمة (قوله لا يقربها زوجها الخ) محمول على الندب لما ذكروا أنه اذا رأى امرأته أو أمته تزني يندب الاستبراء ولو حبلت لا يطأ حتى تضع وكذا لو رأى امرأة تزني ثم تزوجها واذا حمل كلام شارح الوهبانية على الندب انتفت الغرابة وقد سبق أنهما قولان (قوله فلا يسقى) تفريع على قوله فلا يقربها زوجها حتى تحيض (قوله بخلاف ما اذا لم يعلم) أي الزوج الثاني بأنها زوجة الغير (قوله حيث تحرم على الاول) أي يحرم وطؤها لانه نكاح شبهة حينئذ (قوله لانها صارت ناشزة) بمنع نفسها عن الوطء في عدة الشبهة (قوله لو عالمة راضية) فان لم تكن عالمة بأن راجعها وهي لا تشعر فتزوجت لا تكون ناشزة وكذا اذا أكرهت على النكاح (قوله كما مر) في شرح قول المصنف والموطوءة بشبهة وقد أحال هناك على ما هنا (قوله أدخلت منيه فرجها) أي أدخلت زوجته منيه من غير خلوة ولا دخول قال في البحر ولم أر حكم ما اذا وطئها في دبرها أو أدخلت منيه في فرجها ثم طلقها من غير ايلاج في قبلها وفي تحرير الشافعية وجوبها فيهما ولا بد أن يحكم على المذهب به في الثاني لان ادخال المني يحتاج الى تعرف براءة الرحم أكثر من مجرد الايلاج اه قال في النهر أقول ينبغي أن يقال ان ظهر حملها كان عدتها وضع الحمل والا فلا عدة عليها اه واعترضه بعض الافاضل بأن الانتظار الى ظهور الحمل وعدمه هو العدة التي فررت منها وان جوزت تزوجها بعد ادخال المني احتجت الى نقل اه حلبي أقول ان الانتظار الى ظهور الحمل لا يقال له عدة وأورد هذا الاعتراض السيد الحموي ونظر فيه أبو السعود بأن ما ذكره في البحر شامل لما اذا ظهر حملها أو لم يظهر والثمرة

(ذمية غير حامل طلقها ذمي أو مات عنها لم تعتد) عند أبي حنيفة (اذا اعتقدوا ذلك) لامرنا بتركهم وما يعتقدون (ولو كانت الذمية (حاملا تعتد بوضعه) اتفاقا وقيده الولوالجي بما اذا اعتقدوها (و) الذمية (لو طلقها مسلم) أو مات عنها (تعتد) اتفاقا (مطلقا) لان المسلم يعتقده (وكذا لا تعتد مسبية افترقت بتباين الدارين) لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعباد والحربي ملحق بالجماد (لا الحامل) فلا يصح تزوجها لا لانها معتدة بل لان في بطنها ولدا ثابت النسب (كحربية خرجت الينا مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية) لما مر (وكذا الا الحامل) لما مر (وكذا لا عدة لو تزوج امرأة الغير) ووطئها (عالما بذلك) وفي نسخ المتن (ودخل بها) ولا بد منه وبه يفتى ولهذا يحد مع العلم بالحرمة لانه زنا والمزني بها لا تحرم على زوجها وفي شرح الوهبانية لو زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقي ماءه زرع غيره فليحفظ لغرابته (بخلاف ما اذا لم يعلم) حيث تحرم على الاول الى أن تنقضي العدة ولا نفقة لعدتها على الاول لانها صارت ناشزة خانية قلت يعني لو عالمة راضية كما مر فتدبر * فروع * أدخلت منيه فرجها هل تعتد في البحر بحثا نعم لاحتياجه التعرف براءة الرحم وفي النهر بحثا ان ظهر حملها نعم والا لا وفي القنية ولدت ثم طلقها ومضى سبعة أشهر فنكحت آخر لم يصح

تظهر فيما لو تزوجت قبل التعرف عن براءة الرحم ثم ظهر حملها صح النكاح على ما ذكره في النهر اذ لا عدة عليها عند عدم ظهور الحمل لا على ما ذكره في البحر لانه أوجب عليها العدة مطلقا وفي البحر المحيط اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته في فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية أم ولده اه وسكتوا عما اذا وطئها في دبرها والظاهر فيه وجوب العدة أيضا لانه لا يحصل غالبا الا مع الخلوة وهي موجبة للعدة (قوله اذا لم تحض فيها) التقييد بالسبع اتفاقي (قوله لان من لا تحيض لا تحبل) أي فلما حبلت تبين أنها من ذوات الحيض فلا تنقضي عدتها الا بثلاث حيض أو بثلاثة أشهر بعد بلوغ سن الاياس حلبي مزيدا (قوله وفيها) أي القنية (قوله ومضت عدتها) أي فلا يقع الثلاث (قوله فلو مضيها معلوما) ويلزم من العلم بمضيها العلم بوقوع الطلاق وهذا بمعنى قول صاحب الجواهر السابق فان اشتهر طلاقها فيما بين الناس تنقضي والا لا (قوله بالبينة) الباء فيها للسببية وهي في قوله بوقوع للتعدية (قوله بعد انكاره) أي الثلاث (قوله قبل ذلك) أي قبل الثلاث المحكوم عليه بها (قوله بعدة) أي يحتمل فيها انقضاء العدة (قوله لم يقبل) لتناقضه في الدعوى فانه ادعى أولا عدم صدور الثلاث منه ثم ادعى صدوره وأنه لم يصادف محلا فان قلت ان التوفيق ممكن بحمل انكاره الثلاث أولا على عدم وقوعه لعدم مصادفته محلا أجيب بأنه غير المتبادر (قوله أخبرها ثقة) هذا الفرع والذان بعده انما تظهر في الديانة لان القاضي لا يعمل بخبر الفرد ولا بالخط ولا يخبرها بالطلاق فلتحرر (قوله أو طلقها ثلاثا) أي أو واحدة بائنة اذ لا يختلف الحكم (قوله أو أتاها منه كتاب) ولا تدري أنه كتابه أم لا بحر (قوله فلا بأس أن تعتد) أي من وقت الايقاع ان علم أو الموت وتتزوج وتعبيره بلا بأس يفيد أن الاولى عدم ذلك (قوله لا بأس أن ينكحها) فالاولى عدمه وفي البحر عن الخلاصة جاءت امرأة الى رجل وقالت طلقني زوجي وانقضت عدتي ووقع في قلبه أنها صادقة سواء كانت عدلة أو لا حل له أن يتزوجها وان قالت وقع نكاح الاول فاسدا لم يحل له وان كانت عدلة اه والحل لا ينافي عدم الاولوية المفاد من عبارة المؤلف (قوله وفيه) أي البحر عن كافي الحاكم وغاية البيان ونصه اذا أتاها خبر موت زوجها وشكت في وقت الموت تعتد من الوقت الذي تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط وذلك في العمل باليقين اه (قوله وفيه عن المحيط) عبارته وفي فتح القدير وعكس هذه المسئلة اذا قال الزوج أخبرتني بأن عدتها قد انقضت فان كانت في مدة لا تنقضي في مثلها الا يقبل قوله ولا قولها الا ان تبين ما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق فحينئذ يقبل قولها وان كان في مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله أن يتزوج بأختها لانه أمر ديني يقبل قوله فيه اه فالحاصل أنه يعمل بخبريهما بقدر الامكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع وبخبرها في حقها من وجوب النفقة والسكنى ولو جاءت بولد لاكثر من ستة أشهر ثبت نسبه منه لان حقها في النسب أصل لحق الولد لانها تعير بولد ليس له أب معروف فلم يقبل قوله ولا ينعقد نكاح أختها لانه لا يتصور استحقاق النسب الا بيقاء الفراش فصار الزوج مكذبا في خبره شرعا بخلاف القضاء بالنفقة لانه يتصور استحقاق النفقة بغير العدة فكأنها وجبت في حقها بسبب العدة وفي حقه بسبب آخر فان تزوج أختها ومات فالميراث للاخرى ذكره محمد في النكاح وقيل ان قال هذا في الصحة ثم مات فالميراث للاخرى لا للمعتدة وان قاله في المرض فالميراث للمعتدة فاذا قضى بالميراث للمعتدة قيل يفسد نكاح أختها والاصح أنه لا يفسد لانه يتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة محيط (قوله كذبته) أي الزوج في قوله انها أخبرتني بانقضاء عدتها (قوله تحتمله) أي تحتمل انقضاء العدة (قوله عملا بخبرهما) كذا في نسخة وفي أخرى بخبريهما وهو علة للجملتين قبله (قوله ولم يفسد نكاح أختها) هذا غير صواب كما يعلم من العبارة السابقة (قوله فترثه لو مات) محله ما اذا قال انها أخبرتني بانقضاء العدة ثم تزوج أختها ومات لا في صورة الولادة كما يعلم من العبارة السابقة فتأمل والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (فصل في الحداد) *

لما ذكر العدة ومن عليه تجب أردفه بذكر ما يجب فيها على المعتدات فانه في المرتبة الثانية من أصل وجوبها نهر وهو من الحد بمعنى المنع لمنع الشارع اياها عن الزينة (قوله من باب أحد) واسم الفاعل للانثى محد ومحدة والمصدر الاحداد وفي نسخة من باب أعد (قوله ومد) مضارعه بضم العين كينصر غير أنه أدغم وقوله وفر

اذا لم تحض فيها ثلاث حيض وان لم تكن حاضت قبل الولادة لان من لا تحيض لا تحبل وفيها طلقها ثلاثا وبقول كنت طلقتها واحدة ومضت عدتها فلو مضيها معلوما عند الناس لم تقع الثلاث والا تقع ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد انكاره فلو برهن أنه طلقها قبل ذلك بعدة طلقة لم يقبل بحر وفيه عن الجوهرة أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات أو طلقها ثلاثا أو أتاها منه كتاب على يد ثقة بالطلاق ان أكبر رأيها أنه حق فلا بأس أن تعتد وتتزوج وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا بأس أن ينكحها وفيه عن كافي الحاكم لو شكت في وقت موته تعتد من وقت تستيقن به احتياطا وفيه عن المحيط كذبته في مدة تحتمله لم تسقط نفقتها وله نكاح أختها عملا بخبرهما بقدر الامكان ولو ولدت لاكثر من نصف حول ثبت نسبه ولم يفسد نكاح أختها في الاصح فترثه لو مات دون المعتدة

* (فصل في الحداد) *

جاء من باب أحد ومد وفر

فيكون من باب ضرب والمصدر الهما احداد بكسر وهي حادّ بغير هاء (قوله وروى بالجيم) فيكون من جددت
الشيء قطعته فكأنها انقطعت عن الزينة وما كانت عليه حموى (قوله ترك الزينة للعدة) أي مطلقا ولو من رجعي
أو كانت كافرة أو صغيرة فيكون أعم من الشرعي (قوله ونحوها) كالطيب والدهن والكحل (قوله بضم الحاء)
يعني وفتح التاء من باب مدّ قاله الحلبي (قوله وكسرها) يعني وفتح التاء فيكون من باب فرّ وضربها فيكون من
باب احدّ اهـ حلبي (تنبيه) الحداد واجب لقوله عليه الصلاة والسلام لا تلبس المتوفى عنها زوجها المعصفر من
الثياب ولا الممشق ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل نهر والممشق المصبوغ بالمشق أي المغرة حموى وفي أبي
السعود عن البدر العيني المغرة (قوله مكلفة) أي بالغة عاقلة فلا احداد على صغيرة ومجنونة لعدم التكليف (قوله
مسلمة) خرجت الكافرة لكن لو أسلمت الكافرة في العدة لزمها الاحداد فيما بقي منها جوهرة (قوله ولو أمة)
انما وجبت عليها لكونها مكلفة بحقوق الشرع ما لم يفت به حق العبد ولذا لا يحرم عليها الخروج الا اذا كانت
في بيت الزوج وقت الطلاق ولم يخرجها المولى ويحل ان أخرجها والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة كالقنة بحر
(قوله منكوحة) بالرفع صفة مكلفة فلا احداد على معتدة العتق كما يأتي (قوله بنكاح صحيح) يأتي محترزه في قوله
ومعتدة نكاح فاسد (قوله ودخل بها) هذا القيد صحيح بالنسبة لمعتدة البت أما بالنسبة لمعتدة الموت فهو مضرّ
لان معتدة الموت يجب عليها العدة وان كانت غير مدخولة فيجب عليها الحداد فكان الصواب اسقاط هذا القيد
فان لفظ معتدة يغني عنه اهـ حلبي (قوله اذا كانت معتدة بت) يعني المبتوت طلاقها وهي المطلقة ثلاثا
أو واحدة بائنة والمختلعة ومعتدة الفرقة بخيار الجب والعنة ونحوهما نهر (قوله لانه حق الشرع) أي فلا يملك
العبد اسقاطه (قوله اظهارا للتأسف) علة لتحد وأيضا لان هذه الاشياء دواعي الرغبة وهي ممنوعة عن النكاح
فتجتنبها لئلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم هداية (قوله بترك الزينة) متعلق بتحد والزينة ما تتزين به المرأة من
حلي أو كحل كما في الكشاف فيستدرك ما بعده قهستاني وفي النهر أنه من ذكر المفصل بعد المجمل واستشكل
تعلق المجرور بتحد بأن الاحداد ترك الزينة ووجه الاشكال لزوم ملابسة الشيء لنفسه ان جعلت الباء للملابسة
الا أن تجعل للتصوير او من ملابسة الكلي لجزئيه فالكلي ترك الزينة مطلقا لا بقيد كونها من المعتدة والجزئي
ترك المعتدة لزينة أو يجرد تحد عن بعض معناه ويراد به تتأسف (قوله بحلي) سواء كان من ذهب أو فضة
أو جواهر أو قصب بحر (قوله أو حرير) بجميع أنواعه وألوانه ولو أسود بحر واستثنى البهنسي الاسود كذا في الدر
المنتقى (قوله بضيق الاسنان) وجاز بواسع الاسنان بحر (قوله والطيب) اسم لعين الطيب والترك مسلط عليه
وقوله والدهن بالضم اسم العين لقول الشارح ولو بلا طيب كزيت خالص فانه صريح في أن المراد به اسم العين
(قوله وان لم يكن لها كسب الا فيه) قال في البحر وأطلق في ترك الطيب فلا تحضر عمله ولا تتجر فيه وان لم يكن لها
كسب الا فيه اهـ وقوله ولا تتجر فيه أي بنفسها فلا تمنع عنه بوكيلها شرنبلالية (قوله كزيت خالص) أي من
الطيب وأدخلت الكاف الشيرج والسمن وقد ذكرهما صاحب البحر (قوله والكحل) بالفتح استعمال الكحل
بالضم نهر (قوله والحناء) لانه طيب كما في حديث أخرجه النسائي (قوله بمغرة) هي الطين الأحمر وقد يحرك
حلبي عن جامع اللغة (قوله أو ورس) هو نبت أصفر يكون باليمن حلبي عن جامع اللغة (قوله الا بعذر) أي فلها
لبس الحرير للحكة والقمل ولها الاكتحال للضرورة ولبس المعصفر والمزعفر اذا لم تجد غيره لوجوب ستر العورة
بحر لكن لا تقصد الزينة بل ستر العورة قاله مسكين وينبغي أن يقيد الجواز بقدر ما تستحدث ثوبا غيره اما ببيعه
والاستخلاف بثمنه أو من مالها ان كان لها مال فتح (قوله راجع للجميع) أي لجميع ما ذكر من الزينة الخ
(قوله تبيح المحظورات) نسبة الاباحة اليها مجاز والمبيح الشارع (قوله ولا بأس بأسود وأزرق) لانهما لا يقصد بهما
التزين نهر (قوله ومعصفر خلق) قال في المصباح خلق الثوب بالضم اذا بلي فهو خلق بفتحتين والجمع خلقان
اهـ وقال القهستاني والمراد بالثوب ما كان جديدا يقع به الزينة والا فلا بأس لانه لا يقصد به الا ستر العورة
والاحكام تبنى على المقاصد محيط (قوله لا رائحة له) لم أره لغيره ولم يذكره في شرح الملتقى الا أن يقال ذكره نظرا
للغالب فان الخلق لا رائحة له (قوله لاحداد) أي واجب (قوله كافرة وصغيرة ومجنونة) لعدم التكليف وفيه أنه
يقال لماذا لم يخاطب به ولي الصغيرة والمجنونة كما في العدة وتؤمر الكافرة زوجة المسلم لحقه (قوله ومعتدة عتق)
لانه ما فاتها نعمة النكاح (قوله كونه عن أم ولده) تنظير لما قبله وأما اعتاق أم الولد فهو المراد بقول المصنف

وروى بالجيم وهو لغة كما في القاموس ترك
الزينة للعدة وشرعا ترك الزينة ونحوها لمعتدة
بائن أو موت (تحد) بضم الحاء وكسرها
(مكلفة مسلمة ولو أمة منكوحة)
كما مر (بنكاح صحيح ودخل بها بدليل قوله (اذا
كانت معتدة بت أو موت) وان أمرها المطلق
أو الميت بتركه لانه حق الشرع اظهارا للتأسف
على فوات نعمة النكاح (بترك الزينة)
بحلي أو حرير أو امتشاط بضيق الاسنان
(والطيب) وان لم يكن لها كسب الا فيه
(والدهن) ولو بلا طيب كزيت خالص
(والكحل والحناء ولبس المعصفر والمزعفر
ومصبوغ بمغرة أو ورس) (الا بعذر) راجع
للجميع اذ الضرورات تبيح المحظورات ولا
بأس بأسود وأزرق ومعصفر خلق لا رائحة له
(لا) حداد على سبعة كافرة وصغيرة
ومجنونة و(معتدة عتق) كونه عن أم ولده
و(معتدة (نكاح فاسد)

ومعتدة

ومعتدة عتق فلا وجه لقول الحلبي أشار بالكاف الى أن مثله لو أعتقها (قوله أو وطء بشبهة) محترز قوله
منكوحة فكان المناسب ذكره مع معتدة العتق قاله الحلبي (قوله أو طلاق رجعي) محترز قوله اذا كانت معتدة
بت أو موت وكان ينبغي أن يذكر المطلقة قبل الدخول أيضا فانها خرجت بقوله معتدة اهـ حلبي وتقدم ما يفيد
ندب التزين لمطلقة الرجعي اذا كانت الرجعة مرجوة (قوله ويباح الحداد) أفاد أنه لا يجب في غير ما تقدم نبه عليه
صاحب البحر وغيره (قوله فقط) ولا يحل فوق ذلك لقول محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات أبوها أو ابنها
أو أمها أو أخوها وانما هو في الزوج خاصة قال الكمال قيل أراد محمد عدم الحل فيما زاد على الثلاث لما في الحديث
من اباحته للمسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام (قوله وللزوج منعها) قال في النهر بقي هل له منعها في الثلاث
مقتضى الحديث لا والمذكور في كتب الشافعية نعم وقواعد المذهب لا تأباه فيحمل الحل في الحديث على عدم
منعه والله تعالى الموفق وتوهم الشارح أنه من تتمة كلام الفتح وليس كذلك وانما هو بحث لصاحب النهر (قوله
ولا تعذر في لبس السواد) أي التي تصبغه بعد موته أو حين الموت أما الاسود المصبوغ قبل فظاهر عبارتهم أنه
لا اثم فيه وعبارتهم سئل أبو الفضل عن المرأة يموت زوجها أو أبوها أو غيرهما من الاقارب فتصبغ ثوبها أسود
فتلبسه شهرين أو ثلاثة أو أربعة تأسفا على الموت أتعذر في ذلك فقال لا وسئل عنها علي بن أحمد فقال لا تعذر وهي
آثمة الا الزوجة في حق زوجها فانها تعذر الى ثلاثة أيام اهـ فقوله سابقا ولا بأس بأسود يحمل على الأسود غير
المصبوغ بعد الموت (قوله وظاهره منعها من السواد الخ) يحمل على المصبوغ أسود بعد الموت كما قلنا لتتوافق
عباراتهم (قوله وفي النهر) أي بحثا وأصله لصاحب البحر (قوله لو بلغت) الصغيرة ومثلها المجنونة اذا أفاقت بحر
(قوله لزمها الحداد فيما بقي) الحاقا لهما بالكافرة اذا أسلمت المنصوص عليها (قوله فتم) تفريع على العموم
المفهوم من عبارة العيني وفيه اشارة لدفع توقف صاحب البحر حيث قال أطلقها أي المعتدة فشمل المعتدة عن
طلاق بنوعيه وعن وفاة وعن عتق وعن غير ذلك ولم أره صريحا اهـ (قوله اذا لم يخطبها غيره) أما اذا خطبها غيره
فيحرم لحديث لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه (قوله وترضى به) قال في البحر فان خطبها فعلى ثلاثة أوجه
اما أن تصرح بالرضا فتحرم أو بالرد فتحل أو تسكت فقولان للعلماء ولم أر هذا التفصيل لاصحابنا وأصله الحديث
الصحيح لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه وقيدوه بأن لا يأذن له اهـ وظاهر الشرح أن هذا منصوص المذهب
وقد علمت ما فيه (قوله خطبتها) مصدر كالخطب كقولك انه لحسن الجلسة والقعدة تريد الجلوس والقعود
وفي اشتقاقه وجهان أحدهما أن الخطب هو الامر والشأن يقال ما خطبك أي ما شأنك فقولهم خطب فلان
فلانة أي سألها أمرا وشأنا في نفسها والثاني أصل الخطبة من الخطاب الذي هو الكلام يقال خطب المرأة خطبة
اذا خاطب في عقد النكاح وخطب خطبة أي خاطب بالزجر والوعظ والخطب الامر العظيم لانه يحتاج فيه الى
كلام كثير بحر عن الرازي (قوله وتضم) هو غريب نهر (قوله وصح التعريض) هو لغة خلاف التصريح والفرق
بينه وبين الكناية أن التعريض تضمين الكلام دلالة ليس فيها ذكر كقولك ما أقبح البخل تعرّض بأنه بخيل
والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف كقولك فلان طويل النجاد وكثير الرماد يعني انه طويل القامة ومضياف
قاله في المغرب فالمراد به هنا أن يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره قاله في البحر وقال القهستاني والتحقيق أن التعريض
هو أن يقصد من اللفظ معناه حقيقة أو مجازا أو كناية ومن السياق معنى معرّضا به فالموضوع له والمعرض به
كلاهما مقصودان لكن لم يستعمل اللفظ في المعرض به كقول المحتاج للمحتاج اليه جئتك لأسلم عليك فيقصد
من اللفظ السلام ومن السياق طلب شيء اهـ (قوله كأريد التزوج) ووددت أن ييسر الله لي امرأة صالحة
وما قيل من أنه يقول انك لجميلة واني فيك لراغب واني لأرجو أن أجتمع أنا وأنت فرده في البدائع بانه غير سديد
اذ لا يحل لاحد أن يشافه أجنبية لا يحل له نكاحها الحال بذلك اهـ وفيه نظر فقد أخرج البيهقي عن ابن
جبير في قوله تعالى الا أن تقولوا قولا معروفا يقول اني فيك لراغب واني لأرجو أن نجتمع قال في الفتح ونحوه
انك لجميلة أو صالحة فلا يصرح بنكاحها ولم يعوّل على ما في البدائع نهر قال الحموي وفيه تأمل ووجهه والله
تعالى أعلم أنه لا يلزمنا العمل بقول ابن جبير (قوله لا المطلقة اجماعا) نقله في النهر عن المعراج وأطلق في المطلقة
فعم المبانة بقسميها وفي نقل الاجماع نظر يعلم بذكر عبارة القهستاني حيث قال لا يجوز للمعتدة الرجعية أصلا
وكذا معتدة البائن كما في النهاية وغيرها عن شرح التأويلات لكن في المختار أنه يجوز كالمتوفى زوجها عنها

أو وطء بشبهة أو طلاق رجعي ويباح الحداد
على قرابة ثلاثة أيام فقط وللزوج منعها لان
الزينة حقه فتح وينبغي حل الزيادة على الثلاثة
اذا رضي الزوج أو لم تكن متزوجة نهر
وفي التتارخانية ولا تعذر في لبس السواد وهي
آثمة الا الزوجة في حق زوجها فتعذر الى
ثلاثة أيام قال في البحر وظاهره منعها من
السواد تأسفا على موت زوجها فوق الثلاث
وفي النهر لو بلغت في العدة لزمها الحداد
فيما بقي (والمعتدة) أي معتدة كانت عيني
فتم معتدة عتق ونكاح فاسد وأما الخالية
فتخطب اذا لم يخطبها غيره وترضى به فلو سكتت
فقولان (تحرم خطبتها) بالكسر وتضم
(وصح التعريض) كأريد التزوج (لو معتدة
الوفاة) لا المطلقة اجماعا لافضائه الى عداوة
المطلق

اتفاقا (قوله ومفاده) أى التعليل حيث قيد بعداوة المطلق والضمير فى جوازه للتعريض وبه يفرق بين الخطبة
والتعريض (قوله لكن القهستانى) عبارته ولم يوجد نص فى معتدة وطء بشبهة وفرقة ونكاح فاسد وينبغى
أن يعرض للاولين وفى المضمرات أن بناء التعريض على الخروج اهـ ومراده بالاولين المتوفى عنها زوجها
ومعتدة الوطء بشبهة وبالآخرين معتدة الفرقة أى الفسخ ومعتدة النكاح الفاسد لكن عدم خروج معتدة
النكاح الفاسد مبنى على ما فى الظهيرية كما سيأتى اهـ حلبى (قوله ولا تخرج معتدة رجعى وبائن) أطلق فى البائن
فعم الواحد والمتعدد وسواء كان المنزل مملوكا للزوج أو غيره حتى لو كان غائبا وهى فى دار بأجرة قادرة على دفعها
فليس لها أن تخرج بل تدفع الأجرة وترجع ان كان باذن الحاكم (قوله بأى فرقة كانت) ولو كانت بمعصية
كتقبيلها ابن زوجها بدائع (قوله على ما فى الظهيرية) نقل فى البحر عن البدائع جواز خروج المعتدة عن نكاح
فاسد ثم قال وفى الظهيرية وسائر وجوه الفرق التى توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد سواء يعنى فى حق
حرمة الخروج من بيتها فى العدة وحكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندى أنها لا تعتد فى منزل الزوج لانه لا ملك له
عليها اهـ وفى المجتبى لا تمنع المعتدة من نكاح فاسد من الخروج اهـ حلبى (قوله فى الاصح) به أفتى الصدر
الشهيد (قوله أو على السكنى) عطف على قوله على نفقة عدتها يعنى لو اختلعت على أن لا سكنى لها لا يباح لها
الخروج وقد مر فى الخلع أنه لا يصح على اسقاط السكنى لانها حق الله تعالى بخلاف ما اذا اختلعت على اسقاط
مؤنة السكنى بأن تدفع الأجرة من مالها فيصح فيحمل هذا عليه للتوفيق (قوله لو حرة) أما الأمة والمدبرة وأم
الولد والمكاتبة والمستسعاة فيجوز لهن الخروج فى عدة الطلاق والوفاة لان حال العدة مبنى على حال النكاح
ولا يلزمهن المقام فى منزل الزوج حال النكاح فكذا بعده ولان الخدمة حق المولى فلا يجوز ابطالها الا اذا بوأها
منزلا فحينئذ لا تخرج وله الرجوع ولو بوأها فى النكاح ثم طلقت فللزوج منعها من الخروج حتى يطلبها المولى
بحر (قوله ولو من فاسد) أى ولو كانت العدة من نكاح فاسد وهذا مستفاد من قوله بأى فرقة كانت على ما بيناه
اهـ حلبى (قوله مكلفة) خرج الصغيرة والمجنونة فلا يتعلق بهما شئ من التكليف لكن للزوج أن يمنع المجنونة
من الخروج تحصينا لمائه ويمنع الصغيرة اذا كانت مطلقة رجعية بدائع والمراهقة كالبالغة فى المنع من
الخروج وكالكتابية فى عدم وجوب الاحداد فلا يحرم عليها الخروج لانها غير مخاطبة بحق الشرع الا أن منعها
الزوج فان أعتقت الأمة أو أسلمت الكتابية حرم الخروج بدائع (قوله من بيتها) أى من مسكنها الذى تسكن فيه
قبل العدة وهو بيت الزوج وأضيف اليها السكناها حموى (قوله لا ليلا ولا نهارا) بيان لقوله أصلا (قوله ولا الى
صحن دار فيها منازل لغيره) لانها بمنزلة السكة قهستانى بخلاف ما اذا كانت المنازل له بحر (قوله ولو باذنه) تعميم
فى قوله ولا تخرج معتدة حتى ان المطلقة رجعيا وان كانت منكوحة حكما لا تخرج من بيت العدة ولو أذن الزوج
بخلاف ما قبل الطلاق لان الحرمة بعده للعدة وهى حقه تعالى فلا يملك ابطاله بخلاف ما قبله لان الحرمة
لحق الزوج فيملك ابطاله بالاذن اهـ بحر (قوله بخلاف نحو أمة) أى كالمدبرة وأم الولد والمكاتبة أى فلها
الخروج سواء أذن الزوج أم لا وقد تقدم ما فيه (قوله فى الجديدين) الليل والنهار لانهما يتجددان دائما
وفى القاموس والجديدان والاجدان الليل والنهار (قوله وتبيت أكثر الليل الخ) الحاصل أن مدار الحل
خروجها لشغل المعيشة فيتقدر بقدره فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها كذا
فى الفتح ويدل عليه قوله فى الهداية لانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعيشة وقد يمتد الى أن تهجم
الليل فيحمل ما فى المصنف على ما اذا اضطرت الى ذلك أفاده فى النهر وفى الجوهرة يعنى ببعض الليل ما تستكمل به
حوائجها (قوله كزراعة) وطلب نفقة وخراج كرم ولا بد أن يقيد بأن تبيت فى منزلها حموى (قوله ولا وكيل لها)
أما اذا وجد لها وكيل فقد استغنت عن الخروج فيحرم عليها (قوله طلقت الخ) سواء كان الزوج معها
أم لا بحر (قوله وهى زائرة) أى مثلا (قوله لوجوبه عليها) أى العود فتسارع الى تحصيله منح وأفرد الضمير
فى عليها لان العطف بأو (قوله أى معتدة طلاق وموت) عبارة النقاية وشرحها وتعتد المعتدة فى منزلها أى
منزل زوجها وقت الفرقة أى فرقة كانت اهـ (قوله فى بيت وجبت فيه) وهو المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى
ودفع بهذا البيان ما يقال ان العدة أول ما وجبت فى البيت الذى صدر فيه الطلاق أو الموت وفى البدائع
أجرة المنزل بعد وفاة الزوج من مالها (قوله ولا يخرجان) بالبناء للفاعل والمناسب الاتيان بالتاء لانه للمثنى

ومفاده جوازه لمعتدة عتق ونكاح فاسد
ووطء بشبهة نهر لكن فى القهستانى عن
المضمرات أن بناء التعريض على الخروج
(ولا تخرج معتدة رجعى وبائن) بأى فرقة
كانت على ما فى الظهيرية ولو مختلعة على نفقة
عدتها فى الاصح اختيار أو على السكنى
فيلزمها أن تكترى بيت الزوج معراج (مكلفة
لو حرة) أو أمة مبوأة ولو من فاسد (من
بيتها أصلا) لا ليلا ولا نهارا ولا الى صحن
دار فيها منازل لغيره ولو باذنه لانه حق الله
تعالى (ومعتدة
موت تخرج فى الجديدين وتبيت) أكثر الليل
(فى منزلها) لان نفقتها عليها فتحتاج للخروج
حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة
فلا يحل لها الخروج فتح وجوز فى القنية
خروجها لاصلاح ما لا بد لها منه كزراعة
ولا وكيل لها (طلقت) أو مات وهى زائرة
(فى غير مسكنها عادت اليه فورا) لوجوبه
عليها (وتعتدان) أى معتدة طلاق وموت
(فى بيت وجبت فيه) ولا يخرجان منه

المؤنث (قوله الا أن تخرج) المناسب الاتيان بضمير التثنية وأطلق فى الاخراج فشمل ما اذا أخرجها المطلق ظلما
وما اذا أخرجها صاحب الدار لعدم قدرتها على الكراء ووجدت منزلا بغير كراء وما اذا أخرجها الورثة وكان
نصيبها من البيت لا يكفيها بحر (قوله أو ينهدم المنزل) أى أو جانب منه وتخاف على مالها أو نفسها نهر (قوله
أو تلف مالها) من ذلك ما اذا طلقها بالبادية وهى معه فى خيمة والزوج ينتقل الى موضع آخر للكلا والماء
وتخاف التلف على نفسها أو مالها فلها أن تتحول بها والا فلا (قوله ونحو ذلك من الضرورات) كما اذا لم يكن معها
أحد فى البيت وقلبها يخاف لا لامر الميت والموت خوفا شديدا فلها التحول وان لم يكن شديدا فليس لها
التحول ظهيرية (قوله فتخرج) أى معتدة الوفاة كما يدل عليه ما بعده (قوله لأقرب موضع اليه) وتعيين المنزل
الثانى اليها وظاهره تعين الأقرب وجوبا ويحرر وفى الهندية واذا انتقلت لعذر يكون سكناها فى البيت
الذى انتقلت اليه بمنزلة كونها فى المنزل الذى انتقلت منه فى حرمة الخروج بدائع (قوله وفى الطلاق) عطف
على محذوف تقديره هذا فى الموت (قوله الى حيث شاء الزوج) هذا اذا كان حاضرا أما اذا طلقها وهو غائب
فالتعيين لها بحر (قوله اشترت من الأجانب) تتمة عبارته وأولاده الكبار (قوله وظاهره) أى حيث عبر بالفعل
(قوله أو الكراء) وجه الوجوب فيه أن الشراء اذا وجب عند امكانه وهو أشق فلأن يجب الكراء عند امكانه
وهو أخف أولى (قوله بنسختى) الياء للمتكلم والمجتبى بدل وليست الياء للتثنية أبو السعود (قوله فليحرر)
الظاهر أن نسخته محرفة لانه اذا كان لا يكفيها لا يمكنها المكث بغير شراء أو كراء فكيف تؤمر بالمكث مع الاستتار
اهـ حلبى ويدل لما فى البحر ما فى شرح المجمع لابن ملك لو أسكنوها فى نصيبهم بأجرة وهى تقدر على أدائها لا تنتقل
ثم ان الذى فى المجتبى ينافيه ما فى النهر عن الخانية وغيرها لو كان فى الورثة من ليس محرما لها وحصتها
لا تكفيها فلها أن تخرج وان لم يخرجوها اهـ فانه يقتضى عدم وجوب الشراء والكراء (قوله ولا بد من سترة
بينهما فى البائن) وفى الموت تستتر عن سائر الورثة ممن ليس بمحرم لها هندية وظاهره أنه لا سترة فى الرجعى
وما يأتى من قول المصنف ومطلقة الرجعى كالبائن يفيد طلب السترة فيه أيضا ويؤيده ما تقدم فى باب الرجعة
أنه لا يدخل على مطلقة الرجعى الا أن يؤذنها ثم الظاهر ندب السترة فيه لكونها ليست أجنبية ويحرر (قوله
ومفاده أن الحائل يمنع الخلوة المحرمة) هو لصاحب البحر قال فيه فيمكن أن يقال فى الاجنبية كذلك وان لم تكن
معتدته الا أن يوجد نقل بخلافه وانما اكتفى بالحائل لان الزوج معترف بالحرمة اهـ (قوله أو كان الزوج فاسقا)
لا يؤمن أن يطأها فى الخلوة (قوله ومفاده وجوب الحكم) قال فى البحر وهكذا صرح فى الهداية بأن خروجه
أولى من خروجها عند العذر ولعل المراد أنه أرجح فيجب الحكم به كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم
او فالمحرم أولى فانه يراد الوجوب لانهم قالوا أولوية خروجه بأن مكثها واجب لا مكثه كذا فى فتح القدير وقوله
به أى بخروجه (قوله وحسن) أى استحب قال فى الهندية وان أراد القاضى أن يجعل معها امرأة ثقة تقدر
على الحيلولة فهو حسن اهـ (قوله امرأة ثقة) لا يقال ان المرأة على أصلكم لا تصلح أن تكون حائلة حتى قلتم
لا يجوز للمرأة أن تسافر مع نساء ثقات وقلتم بانضمام غيرها تزداد الفتنة فكيف تصلح هنا لانا نقول تصلح
أن تكون حائلة فى البلد لبقاء الاستحياء من العشيرة ولامكان الاستغاثة بجماعة المسلمين وبأولى الامر منهم
بخلاف المفاوز فى السفر زيلعى (قوله قادرة على الحيلولة) بأن تكون بصيرة ذات قوة يمكنها الصياح للاستغاثة كذا
ينبغى أن تفسر ولم أره (قوله وفى المجتبى الافضل الحيلولة بستر) أى لو عدلا بحر وهذا مقابل قول المصنف ولا بد
من سترة بينهما فى البائن والظاهر الاول لظهور وجهه (قوله قال) أى الزاهدى فى المجتبى (قوله بعد الثلاث)
أى بعد مضى العدة (قوله التقاء الازواج) بأن تقابله مكشوفة الوجه والذراعين وغير ذلك (قوله خوف فتنة)
أى بأن يميل الى وطئها أو تميل اليه (قوله افترقا) أى بطلاق مطلقا وانقضت العدة (قوله قال نعم) المدار
على الشرطين المذكورين فى المجتبى وهو عدم التقائهما التقاء الازواج وعدم خوف الفتنة سواء بلغا هذا السن
ام لا كان بينهما أولاد أم لا والمذكور انما هو حادثة السؤال (قوله رجعت) ظاهره الوجوب وفى الهندية
ما يفيد التخيير حيث قال ولو سافر بها ثم طلقها بائنا أو ثلاثا أو مات عنها وبينها وبين مصرها ومقصدها أقل من
السفر ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت فى المصر أو غيره معها محرم أو لا الا أن الرجوع أولى ليكون
الاعتداد فى منزل الزوج ثم رأيت فى البحر أنهما روايتان لاهل المذهب (قوله ولا يعتبر ما فى ميمنة وميسرة)

(الا أن تخرج أو ينهدم المنزل أو تخاف)
انهدامه أو (تلف مالها أو لا تجد كراء البيت)
ونحو ذلك من الضرورات فتخرج لأقرب
موضع اليه وفى الطلاق الى حيث شاء الزوج
ولو لم يكفها نصيبها من الدار اشترت من
الأجانب مجتبى وظاهره وجوب الشراء
لو قادرة أو الكراء بحر وأقره أخوه والمصنف
قلت لكن الذى رأيته بنسختى المجتبى
استترت من الاستتار فليحرر (ولا بد من
سترة بينهما فى البائن) لئلا يختلى بالاجنبية
ومفاده ان الحائل يمنع الخلوة المحرمة (وان
ضاق المنزل عليهما أو كان الزوج فاسقا
فخروجه أولى) لان مكثها واجب لا مكثه
ومفاده وجوب الحكم به ذكره الكمال
(وحسن أن يجعل) القاضى (بينهما) امرأة
ثقة ترزق من بيت المال بحر عن تلخيص
الجامع (قادرة على الحيلولة بينهما)
وفى المجتبى الافضل الحيلولة بستر ولو فاسقا
فبامرأة قال ولهما أن يسكنا بعد الثلاث
فى بيت واحد اذا لم يلتقيا التقاء الازواج
ولم يكن فيه خوف فتنة وسئل شيخ الاسلام
عن زوجين افترقا ولكل منهما ستون سنة
وبينهما أولاد تتعذر عليهم مفارقتهم فيسكنان
فى بيتهم ولا يجتمعان فى فراش ولا يلتقيان
التقاء الازواج هل لهما ذلك قال نعم وأقره
المصنف (أبانها أو مات عنها زوجها فى سفر)
ولو فى مصر (وليس بينها وبين مصرها مدة
سفر رجعت) ولو بين مصرها مدة وبين مقصدها أقل مضت (وان كانت تلك) أى
مدة السفر (من كل جانب) منهما ولا يعتبر
ما فى ميمنة وميسرة

أى من القرى والامصار وان كانت المسافة أقل من مدة السفر حتى لايجب عليها أن تعدل عن الطريق منح (قوله فى الصورتين) يعنى صورة تعين الرجوع وصورة التخيير (قوله ولكن ان مرّت) أى فى مضيها أو رجوعها بحر والاولى فى التعبير أن يقول وان كانت فى مصر تعتدّ ثمة ليكون مقابلا لقوله وان كانت فى مفازة ثم يقول وكذا ان مرّت بما يصلح للاقامة فتأمل (قوله بما يصلح للاقامة) كمصر أو قرية لا مفازة (قوله وبينه) أى محل الاقامة الذى مرّت به وبين مقصدها سفر أى فلا يجب الاعتداد فى ذلك المصر الا بهذا الشرط أما اذا لم يكن بينهما سفر فظاهره عدم الوجوب بل لها أن تذهب الى مقصدها وكذا اذا كان هذا المصر الذى مرّت به من جهة مصرها اعلم ذلك بالقياس على ما ذكره فتأمل (قوله أو كانت فى مصر) أى أو كانت المرأة حين الطلاق او الموت فى مصر الخ (قوله تصلح للاقامة) بأن تأمن على نفسها ومالها فيها وتجد فيها ما تحتاجه والا فليست صالحة كما لا يخفى (قوله وكذا ان وجدت عند الامام) لان العدة أمنع للخروج من عدم المحرم فان للمرأة أن تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فكما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففى العدة أولى منح (قوله مع أهل الكلا) قال فى القاموس الكلا كجبل العشب رطبه ويابسه اه (قوله فى محفة) قال فى القاموس المحفة بالكسر مركب النساء كالهودج الا أنها لا تقبب اه (قوله ان تضرّرت بالمكث) كأن خافت على نفسها أو مالها (قوله فلها أن تتحوّل بها) أى فى محفته أو خيمته كما يفاد من المنح وان أمكن سترة فعلت وجوبا أو ندبا كما مرّ وهل اذا كان فاسقا وهناك قاض يأمره بتحمل امرأة ثقة معهما يجب عليه ذلك يحرّر (قوله والالا) أى ان لم تتضرّر بالمكث فليس لها الانتقال معه (قوله ولو عن رجعى) تقدّم الكلام فى الرجعة عند السفر رحمة (قوله فيما مرّ) أى من الاحكام من تحتم الرجوع ان كان الى مصرها أقل من مدة السفر والمضى الى المقصد ان كان الباقى اليه أقل وغير ذلك (قوله فى مدة سفر) أى السفر الشرعى وفى القهستانى وانما قيدنا بالابانة لانه لو طلقها رجعيا فى مفازة وبعدها عن المصر والمقصد مسيرة تبعته فى الذهاب اى مسيرة سفر ولو كان البعد عن المصر مسيرة أى مسيرة سفر والباقى أقل خيرت ولو بالعكس رجعت اه بايضاح (قوله بخلاف المبانة) أى فانها ترجع أو تمضى مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما منح (قوله وانما تعتد فى مسكن المفارقة) أى لاجل العمل بالآية وهى لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ (قوله فلها السكنى) لانها حق الشرع (قوله لا النفقة) لان الفرقة جاءت بمعصيتها وسيأتى عدها من الاحدى عشرة اللاتى لا نفقة لهنّ وهى بعكس الذمى اذا طلق الذمية فتجب لها النفقة لا السكنى كما فى البحر (قوله مرّ عن البزازية) صوابه الظهيرية فانه ذكره فى شرح قول المصنف ولا تخرج معتدة رجعى وبائن فان الشارح قال هناك أى فرقة كانت على ما فى الظهيرية (قوله لكن فى البدائع) كأنه أراد بهذا الاستدراك رفع التنافى بين نصى الظهيرية والمجتبى بحمل جواز الخروج الذى أفاده نص المجتبى على ما اذا لم يمنعها الزوج من الخروج وحمل عدم الخروج الذى أفاده نص الظهيرية على ما اذا منع من الخروج واصل الكلام فى البحر فانه قال وأما الكتابية فلا يحرم عليها الخروج لانها غير مخاطبة بحق الشرع الا ان منعها الزوج صيانة لمائه (قوله ككتابية الخ) أى فله منعهنّ لصيانة مائه

(فصل فى ثبوت النسب)

أى فى بيان ما يثبت النسب فيه وما لا يثبت قال الحموى ومناسبته لسابقه أنه يلزم من اعتداد ذوات الحمل ثبوت النسب (قوله أكثر مدة الحمل) أى أكثر مدة استقرار الحمل بالفتح أى حمل المرأة الولد فى بطنها قهستانى (قوله لخبر عائشة رضى الله تعالى عنها) وهو الولد لا يبقى فى البطن أكثر من سنتين ولو بظل مغزل رواه الدارقطنى والبيهقى وهو لا يعرف الا سماعا وظل المغزل مثل للقلة لان ظله حال الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال وهو على حذف مضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل اه بحر (قوله وعند الائمة الثلاثة اربع سنين) وقال ربيعة سبع سنين وعن الزهرى ست سنين وعن الليث ثلاث سنين وعن أبى عبيد ليس لقصله وقت يوقت عليه وتعلقوا فى ذلك بحكايات لا يثبت بها حكم كذا فى الدر المنتقى (قوله وأقلها ستة أشهر) وغالبها تسعة أشهر قهستانى (قوله فيثبت نسب ولد الخ) النسب اشتراك من جهة الابوين قهستانى (قوله ولو بالاشهر) تعميم فى المعتدة (قوله لاياسها) أى لظن اياسها لانه تبين بولادتها أنها لم تكن آيسة أبو السعود (قوله فى ذلك) أى فى ثبوت النسب لا فى الرجعة لانه لا رجعة فى النكاح الفاسد ثم ان محل ثبوت النسب فيه اذا أتت به لاقل من سنتين من وقت المفارقة لا لاكثر

منهما

فان كانت فى مفازة (خيرت) بين رجوع
ومضى (معها ولى أولا) فى الصورتين (و) لكن
(العود أحمد) لتعتد فى منزل الزوج كما فى البحر
(ان) مرّت بما يصلح للاقامة وبينه وبين مقصدها سفر
وغيره زاد فى النهر أو قرية تصلح للاقامة
أو (كانت فى مصر) ما اتفاقا وكذا
(تعتد ثمة) ان لم تجد محرما (ثم تخرج بمحرم)
ان وجدت عند الامام (وتنتقل المعتدة) المطلقة بالبادية فتح
ان كان (مع أهل الكلا) فى محفة أو خيمة مع زوجها
(ان تضررت بالمكث فى المكان) الذى
طلقها به فله أن تتحول بها والا لا وليس للزوج
المسافرة بالمعتدة ولو عن رجعى بحر
(ومطلقة الرجعى كالبائن) فيما مرّ (غير أنها) اتمام
(تمنع من مفارقة زوجها فى مدة سفر) كما مرّ * فروع * طلب
الزوجة بخلاف المبانة
من القاضى أن يسكنها بجواره لا يجيبه وانما
تعتد فى مسكن المفارقة ظهيرية قلت ابن
زوجها فلها السكنى لا النفقة تتارخانية
لا تمنع معتدة نكاح فاسد من الخروج مجتبى
قلت مرّ عن البزازية خلافه لكن فى البدائع
له منعها لتحصين مائه ككتابية ومجنونة
وأم ولد أعتقها فليحفظ

(فصل فى ثبوت النسب)

(أكثر مدة الحمل سنتان) لخبر عائشة رضى
الله عنها كما مرّ فى الرضاع وعند الائمة
الثلاثة أربع سنين (وأقلها ستة أشهر)
اجماعا (فيثبت نسب ولد معتدة الرجعى)
ولو بالاشهر لاياسها بدائع وفاسد النكاح
فى ذلك كصحيحه قهستانى

منهما ويحرر الحكم فيما اذا أتت به لتمامهما (قوله لاحتمال امتداد طهرها) بأن تحيض كل عشر سنين مرة وهذه العلة تظهر فى الآيسة وغيرها قال السيد الحموى ولا مجال للحمل على الزنا أو الوطء بشبهة مع امكان الحمل وهو أولى أيضا من كونها تزوجت بغيره لان البقاء أسهل من الابتداء اه (قوله وعلوقها) أى حبلها (قوله والمدة تحتمله) أى المدة التى عقب الطلاق تحتمل مضى العدة بأن تكون ستين يوما على مذهب الامام أو تسعة وثلاثين على قولهما فاذا جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها (قوله وكانت الولادة رجعة) انما جعل الرجعة بالولادة دون الحبل لاحتمال أنه انتفاخ (قوله لعلوقها فى العدة) والظاهر أنه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا اه بحر (قوله للشك) أى لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك بحر (قوله ولو ثبت نسبه) موصول بما قبله (قوله بلا دعوة احتياطا) قال فى البحر لانه يحتمل أن يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا تيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا اه (قوله فى مبتوتة) أى مختلعة أو مطلقة بائن أو ثلاث أى مقطوعة من النكاح أو مبتوت طلاقها قهستانى واعلم أن ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والبائنة مقيد بما سيأتى من الشهادة بالولادة أو اعتراف من الزوج بالحبل أو حبل ظاهر (قوله لجواز وجوده) أى الحمل أى قيامه وقته أى الطلاق (قوله ولم تقر بمضيها) فلو أقرت به ثم ولدت لاقل من ستة أشهر ثبت نسبه لانها أخطأت فى الاقرار فان ولدت لاكثر لا قهستانى عن الكافى (قوله كما مرّ) أى اقرارا مماثلا لما مرّ وهو أن يكون مع احتمال المدة مضى العدة الذى أفاده قوله والمدة تحتمله ثم هذا الحكم فى المصنف مخصوص بالمبتوتة المدخول بها أما اذا لم تكن مدخولا بها فان جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر من وقت الفرقة لا يثبت النسب وان جاءت به لاقل منها ثبت حموى عن البرجندى أى لاقل منها من وقت الفرقة ولستة أشهر من وقت العقد أبو السعود (قوله وان لتمامهما لا) خصه بالذكر لانه فى الولادة للاكثر لا يثبت بالاولى اه حلبى لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها فى العدة بخلاف الرجعى بحر ويحكم بانقضاء عدتها قبل ولادتها لستة أشهر عندهما فيجب أن ترد نفقة ستة أشهر حملا على أنه من غيره بنكاح صحيح وأقل مدة الحمل ستة أشهر فقد أخذت ما لا تستحقه فى هذه الستة أشهر فترده وقال أبو يوسف لا تنقضى الا بوضع الحمل (قوله وزعم فى الجوهرة أنه الصواب) قال فى البحر وأما اذا أتت به لتمام السنتين فمشكل فانهم اتفقوا على أن أكثر مدة الحمل سنتان وألحقوا السنتين بالاقل منهما حتى انهم أثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام سنتين وجوابه بالفرق فانه فى مسئلة المبتوتة اذا جاءت به لسنتين من وقت الطلاق لو أثبتنا النسب منه للزم أن يكون العلوق سابقا عن الطلاق حتى يحل الوطء فحينئذ يلزم كون الولد فى بطن أمه أكثر من سنتين وفى الحديث لا يمكث الولد أكثر من سنتين فى بطن أمه بخلاف غير المبتوتة لحل الوطء بعد الطلاق اه قال فى النهر أقول لزوم كون الولد فى البطن أكثر من سنتين ممنوع بالحمل على جعل العلوق فى حال الطلاق لانه حينئذ قبل زوال الفراش كذا قرره قاضى خان وهو حسن قال فى الجوهرة والمذكور لغير ثبوته والحق حمله على اختلاف الروايتين لتوارد المتون على عدم ثبوته كما قال القدورى اذ قد جرى عليه المصنف هنا وفى الوافى وهكذا صدر الشريعة وصاحب المجمع وهم بالرواية أدرى حلبى (قوله وهى شبهة عقد أيضا) أى كما أنها شبهة فعل وأشار به الى الجواب عن اعتراض الزيلعى حيث قال الا أن يدعيه لانه التزمه وله وجه بأن وطئها بشبهة وهى فى العدة هكذا ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة فى الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه فكيف أثبت به النسب هنا قال فى البحر وجوابه تسليم أن شبهة الفعل لا يثبت النسب فيها وان ادعاه اذا كانت متمحضة والا فلا كما فى المطلقة ثلاثا أو على مال فانه يثبت النسب فيهما بالدعوة لان الشبهة فيهما لم تتمحض للفعل بل هى شبهة عقد أيضا فلا يكون بين النصين تناقض وقد صرح ابن ملك فى شرح المجمع أن من وطئ امرأة أجنبية زفت اليه وقيل له انها امرأتك انه من شبهة الفعل وأن النسب يثبت اذا ادعاه فعلم أنه ليس كل شبهة فى الفعل تمنع دعوى النسب وقال فى الحدود فتحرر أن النسب لا يثبت فى شبهة الفعل الا فى موضعين وسيأتى ان شاء الله تعالى الفرق بين شبهة الفعل وشبهة العقد اه ملخصا (قوله والآخر لاكثر) أى من السنتين أى فيثبت نسبهما منه عندهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثانى من علوق حادث فمن ضروراته أن يكون الاول كذلك بحر مختصرا

(وان ولدت لاكثر من سنتين) ولو لعشرين
سنة فأكثر لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها
فى العدة (ما لم تقر بمضى العدة) والمدة تحتمله
(وكانت) الولادة (رجعة) لو (فى الاكثر
منهما) أو لتمامهما لعلوقها فى العدة (لا فى
الاقل) للشك ولو ثبت نسبه (كما) يثبت
بلا دعوة احتياطا (فى مبتوتة جاءت به
لاقل منهما) من وقت الطلاق لجواز وجوده
وقته (ولم تقر بمضيها) كما مرّ (وان لتمامهما لا)
يثبت النسب وقيل يثبت لتصور العلوق
فى حال الطلاق وزعم فى الجوهرة أنه
الصواب (الا بدعوته) لانه التزمه وهى شبهة
عقد أيضا والا اذا ولدت توأمين أحدهما
لاقل من سنتين والآخر لاكثر

(قوله والا اذا ملكها) قال في البحر وشمل الحرة والامة لكن بشرط ان لا يعلقها بعد الطلاق فلو تزوج امة
ثم دخل بها ثم طلقها واحدة ثم ملكها يلزمه ولدها ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الملك ولا يلزمه
ان جاءت لستة أشهر فصاعدا ووجهه انها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر يكون ولد المعتدة وان جاءت به لستة
أشهر فصاعدا يكون ولد المملوكة وسيأتي ايضاحه في فروع ثبوت النسب (قوله وكالطلاق) أي البائن (قوله
بدائع) عبارتها وكل جواب عرف في العدة عن طلاق فهو الجواب في المعتدة عن غير طلاق من أسباب الفرقة
(قوله لكن في القهستاني) استدراك على قول المصنف وان لتمامهما لا الا بدعوته وعبارة القهستاني لكن
في شرح الطحاوي أن الدعوة مشروطة في الدعوة لاكثر منهما اهـ فانه يقتضي مفهومه أنه لا يحتاج الى دعوة
في الولادة لتمامهما ويمكن جريانه على الرواية التي جرى عليها صاحب الجوهرة وغيره وكلام المصنف على الرواية
التي جرى عليها القدوري (قوله وان لم تصدقه) قال في النهر وفي اشتراط تصديقها روايتان قال في الفتح والاوجه
عدم اشتراطه لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولذا لم يذكر الاشتراط الا السرخسي والبيهقي في الكامل
وذلك ظاهر في الضعف والغرابة اهـ حلبي (قوله ولو رجعيا) انما بالغ به لان الرجعي يخالف حكم البائن
بالسهولة كما تقدم فأفاد بها اتحاده مع البائن هنا (قوله المراهقة) هي الصبية التي يجامع مثلها وهي في سن
يمكن بلوغها فيه بأن تكون بنت تسع فصاعدا ولم يظهر فيها علامات البلوغ حموي عن البناية (قوله ان ولدت
لاقل من الاقل) وان جاءت به لاكثر منه لا يثبت لحصول العلوق وهي أجنبية بحر (قوله وكذا المقرة الخ) قال
في البحر وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو أقرت به بعد ثلاثة أشهر ولم تدع حبلا ثم جاءت بولد فان كان لاقل
من ستة أشهر من وقت الاقرار ثبت النسب وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر لم يثبت لانقضاء العدة ومجيء الولد لمدة
حبل تام بعده (قوله لذلك) أي لاقل من الاقل من وقت الاقرار أي ولاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق
لظهور كذبها بيقين كما صرح به في التبيين وحينئذ لا فرق بين أن تقر أو لا تقر في أنه لا يثبت النسب الا اذا ولدته
لاقل من تسعة أشهر في الصورتين وانما قيد بعدم الاقرار ليظهر خلاف أبي يوسف فانه يقول اذا لم تقر بانقضاء
عدتها يثبت النسب منه الى سنتين ان كان بائنا وان كان رجعيا يثبت النسب منه الى سبعة وعشرين شهرا
وبعده لا يثبت أما اذا أقرت وجاءت به لاكثر لا يثبت اتفاقا لانقضاء العدة ومجيء الولد لمدة حبل تام بعده
اهـ حلبي (قوله فلو ادعته فكبالغة) تكرار مع ما سيأتي متنا مع ما فيه من الاطلاق في محل التقييد اهـ حلبي (قوله
لاقل من تسعة أشهر) لانها اذا ولدت قبل مضي تسعة أشهر من وقت الطلاق تبين أن الحمل كان قبل انقضاء
العدة وان ولدته لتسعة أشهر فاكثر فهو حمل حادث بعد انقضاء عدتها بالاشهر بحر وانما اعتبر بتسعة أشهر لان
ثلاثة أشهر مدة عدتها وستة أشهر أقل مدة الحمل أبو السعود عن الحموي (قوله والالا) بأن تلد على رأس تسعة
أشهر أو أكثر بحر (قوله لكونه) أي العلوق بعدها أي العدة (قوله لانها الخ) علة للعلية في الصورتين وقوله لصغرها
علة قدمت على معلولها وهو قوله يجعل (قوله كالاقرار بمضي عدتها) فيجري فيه حكم الاقرار المتقدم لكن
يرد على هذا التعليل أن هذا لا مصلحة للصغيرة فيه على أنها ليست بصغيرة بعد حيث حملت وقد تبع الشارح
صاحب النهر في هذا التعليل والاولى ما ذكره صاحب البحر فيه حيث قال لان لانقضاء عدة الصغيرة جهة
معينة وهي الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار
يحتمله اهـ (قوله في بعض الاحكام) قال في البحر وقيدنا بكونها لم تدع حبلا لانها لو أقرت بالحبل فهو اقرار منها
بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة في حق ثبوت نسبه من حيث انها لا يقتصر انقضاء عدتها على أقل من
تسعة أشهر فان كان الطلاق بائنا ثبت نسب ولدها لاقل من سنتين وان رجعيا ثبت نسبه منه اذا أتت به لاقل
من سبعة وعشرين شهرا كما في غاية البيان لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر
من سنتين وان طال الى سن الاياس لجواز امتداد طهرها ووطئه اياها في آخر الطهر اهـ حلبي (قوله لاعترافها
بالبلوغ) أي وهو لا يعلم الا من جهتها فالقول لها فيه (قوله فان ولدت) أي ولم تقر بانقضاء العدة كما يعلم من
المقابلة ولم تدع حبلا أيضا وهذا عندهما وعند أبي يوسف يثبت الى سنتين والوجه ما بيناه في المعتدة الصغيرة من
الطلاق فان ادعت الحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول في ذلك قولها حلبي عن التبيين (قوله
ثبت) لانه تبين انه كان موجودا قبل مضي عدة الوفاة بحر (قوله والالا) لانه حادث بعد مضيها (قوله فولدته

لستة

والا اذا ملكها فيثبت ان ولدته لاقل من
ستة أشهر من يوم الشراء ولولاكثر
من سنتين من وقت الطلاق (كالطلاق) سائر
أسباب الفرقة بدائع لكن في القهستاني عن
شرح الطحاوي أن الدعوة مشروطة
في الولادة لاكثر منهما (وان لم تصدقه) المرأة
(في رواية) وهي الاوجه فتح (و) يثبت نسب
ولد المطلقة (ولو رجعيا) (المراهقة المدخول
بها) وكذا غير المدخول بها ان ولدت لاقل من
الاقل (غير المقرة بانقضاء عدتها) وكذا المقرة
ان ولدت لذلك من وقت الاقرار (اذا لم تدع
حبلا) فلو ادعته فكبالغة (لاقل من تسعة
أشهر) منذ طلقها لكون العلوق في العدة
(والالا) لكونه بعدها الا أن الصغر ها يجعل
سكوتها كالاقرار بمضي عدتها (فلو ادعت
حبلا فهي كبيرة) في بعض الاحكام
(لاعترافها بالبلوغ و) يثبت نسب ولد
معتدة (الموت لاقل منهما من وقته) أي
الموت (اذا كانت كبيرة ولو غير مدخول بها)
أما الصغيرة فان ولدت لاقل من عشرة أشهر
وعشرة أيام ثبت والالا ولو أقرت بمضيها بعد
أربعة أشهر وعشر فولدته لستة أشهر لم يثبت

لستة أشهر) أو أكثر حلبي عن التبيين أما اذا ولدته لاقل تبين كذبها في اقرارها بمضي العدة وثبت نسبه وهذا
يقتضي تساوي صورتي الاقرار وعدمه (قوله فكحائض) قال في البحر وشمل ما اذا كانت من ذوات الاقراء وما
اذا كانت من ذوات الاشهر لكن قيده في البدائع بأن تكون من ذوات الاقراء وأما اذا كانت من ذوات الاشهر
بأن كانت آيسة أو صغيرة فحكمها في الموت ما هو حكمها في الطلاق وقد ذكرناه اهـ قال في النهر ولم أجده
في البدائع والذي في الشارح الخ وذكر ما ذكره المؤلف رحمه الله تعالى (قوله الا الحامل) أي فتعتد بالوضع كغيره
(قوله من وقته) أي الموت (قوله لا يثبت) لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين حموي (قوله فكالاكثر)
مقتضى ما سلف عن النهر والجوهرة أنه يثبت لتمامهما (قوله وكذا المقرة بمضيها) أي يثبت نسب ولدها سواء كانت
معتدة بائن أو رجعي أو موت اهـ حلبي (قوله لو لاقل من أقل مدته) لو قال كما في الكنز لو لاقل من ستة أشهر
لكان أوضح (قوله ولاقل من أكثرها) قال في النهر هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان لاكثر
لا يثبت ولو لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار (قوله من وقت البت) أراد بالبت البائن والموت فخرج الرجعي
لثبوت النسب فيه لاكثر من سنتين ويكون رجعة كما تقدم اهـ حلبي (قوله لتيقن بكذبها) أي حيث أقرت
بالانقضاء ورحمها مشغول أبو السعود عن الدرر قال في النهر واعلم أن التيقن بكذبها ظاهر فيما اذا قالت انقضت
عدتي الساعة ثم جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار أما اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت
الاقرار المطلق ولاقل من سنتين من وقت الفراق فالتيقن بكذبها غير ظاهر لجواز أن عدتها انقضت في ثلاثة
أشهر مثلا ثم أقرت بعد ذلك بزمن طويل وعلى هذا ينبغي أن لا يثبت النسب وأن يقيد اطلاق المتون بما اذا
قالت انقضت عدتي الساعة اهـ حلبي وقد يقال ان في الحاق نسبه عند الاطلاق نظرا الى الولد لان النسب حقه
فيحتاط فيه (قوله والالا) أي الا تأتي بالولد لاقل من ستة أشهر بأن جاءت به لستة أشهر فاكثر من وقت الاقرار
أو جاءت به لاقل منها ولاكثر من سنتين من وقت البت والعلة انما تظهر فيما اذا جاءت به لستة أشهر فاكثر من وقت
الاقرار فهي قاصرة والعلة في الاخرى أن الولد لا يمكث في البطن أكثر من سنتين (قوله أو طلاق) شامل للمطلقة
رجعيا وفيه اذا جاءت به لاكثر من سنتين اشكال لان الفراش ليس بمنقض في حقها الا انها تكون مراجعة لكون
العلوق في العدة ولذا قال في البحر والحق انها ان جاءت به لاقل من سنتين احتيج الى الشهادة كالبائن وان لاكثر
ثبت نسبه بشهادة القابلة اتفاقا لقيام الفراش (قوله ان جحدت ولادتها) بالبناء للمجهول والفاعل الزوج
في الطلاق والورثة أو بعضهم في الموت اهـ حلبي مزيدا (قوله بحجة تامة) وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين
بأن دخلت المرأة بيتا ولم يكن في البيت أحد والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد وسماع صوته
منح وقد يقع النظر من الشاهدين من غير قصد فيريان الولد نازلا منها أفاده صاحب النهر (قوله قيل أو برجل)
أي على قولهما (قوله أو حبل ظاهر) المراد بظهوره أن تكون امارة حملها بالغة مبلغا يوجب غلبة الظن بكونها
حاملا لكل من شاهدها أبو السعود عن العلامة قاسم (قوله في البحر بحثا نعم) عبارته كما في الحلبي ولا يخفى أنها اذا
ولدت وجحد الزوج ولادتها وادعت أن حبلها كان ظاهرا وأنكر ظهوره فلا بد من اقامة البينة عليه أي رجلين
أو رجل وامرأتين فظهور الحبل عند الانكار انما يكون باقامة البينة لان الحبل وقت المنازعة لم يكن موجودا
حتى يكتفى بظهوره لانها بعد الولادة ولم أر من صرح به اهـ فهذا تصوير لثبوت الولادة بالحبل الظاهر اذ لا يكون
ذلك الا باثباته وليست مستقلة عن مسئلة المصنف كما توهمه المؤلف فتأمل وفي النهر أو حبل ظاهر يعرفه كل
أحد أو اقرار به أي بالحبل من الزوج لان النسب في هذين ثابت قبل الولادة كذا في الفتح وهذا ظاهر في أنها لو
ولدت وقد كان الحبل ظاهرا فأنكره اكتفي بالشهادة لكونه كان ظاهرا اهـ (قوله بالحبل) على حذف أي التفسيرية
(قوله ولو أنكر) بالبناء للمجهول فيشمل انكار الزوج وانكار الورثة اهـ حلبي وقال في البحر وقيد المصنف
بقوله ان جحدت ولادتها لانه لو اعترف بولادتها وأنكر تعيين الولد فانه يثبت تعيينه بشهادة القابلة اجماعا ولا
يثبت نسب الولد الا بشهادتها اجماعا لاحتمال أن يكون هو غير هذا المعين (قوله تكفي شهادة القابلة) يعني اذا
أنكر تعيين الولد لا بد من شهادة القابلة بأن هذا الولد هو الذي ولدته في جميع الصور حتى في صورة ظهور الحبل
وصورة اعتراف الزوج بالحبل خلافا لما في البدائع من عدم الاشتراط فيهما عند الامام حلبي مزيدا من البحر
(قوله كما تكفي) أي شهادة القابلة الخ وهو تقييد لاطلاق قوله أو طلاق الشامل للرجعي والبائن كما أشرنا اليه

وأما الآيسة فكحائض لان عدة الموت
بالاشهر للكل الا الحامل زيلعي (وان ولدت
لاكثر منهما) من وقته (لا) يثبت بدائع
ولو لهما فكالاكثر بحر بحثا (و) كذا (المقرة
بمضيها) لو (لاقل من أقل مدته من وقت
الاقرار) ولاقل من أكثرها من وقت البت
لتيقن بكذبها (والالا) يثبت لاحتمال
حدوثه بعد الاقرار (و) يثبت نسب ولد
(المعتدة) بموت أو طلاق (ان جحدت ولادتها
بحجة تامة) واكتفيا بالقابلة قيل أو برجل
(أو حبل ظاهر) وهل تكفي الشهادة بكونه
ظاهرا في البحر بحثا نعم (أو اقرار) الزوج (به)
بالحبل ولو أنكر تعيينه تكفي شهادة القابلة
اجماعا كما تكفي في معتدة رجعي

(قوله لاكثر من سنتين) وذلك لان الفراش لم ينتقض فى حقها لانها تكون رجعة (قوله لا الاقل) فان ولدت كذلك فكالمعتدة عن طلاق بائن لانقضاء فراشها بالولادة بحر فلا يثبت الا بأحد الطرق الاربعة التى ذكرها المصنف (قوله أو تصديق بعض الورثة) أى على ولادتها ان مات الزوج بعد الانكار ولم يشهد على الولادة احد لان الارث خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم وفيه ايماء الى أنه لا يشترط لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم ولا العدد ولا العدالة نهر ثم ان كان المصدق رجلا أو امرأة لم يشارك جميع الورثة ولو صدقها رجل وامرأتان منهم شارك المصدقين والمكذبين كذا فى شرح الجامع الصغير فلا بد من العدد عند الكل ليتعدى فى حق الكل بحر عن الخانية أى كل الورثة المصدقين والمكذبين أبو السعود (قوله فى حق المقرين) لو قال فيثبت فى حق من أقر لكان أولى لشموله الواحد ولان المقرين اذا تعدد وا ثبت فى حق غيرهم فلا يصح قوله بعد وانما يثبت النسب فى حق غيرهم الخ الا أن يحمل على التعدد مع عدم العدالة أفاده الحلبى (قوله وانما يثبت النسب الخ) عبارة النهر وأما فى حق ثبوت النسب من الميت ليظهر فى حق الناس كافة فقالوا اذا كانوا من أهل الشهادة بأن يكونوا ذكورا أو مع اناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة فيتناول المنكرين أيضا (قوله فى حق غيرهم) أى غير المقرين من المكذبين وقوله حتى الناس كافة أى ثبوتا منتهيا الى عموم الخلق (قوله ان تم نصاب الشهادة بهم) ظاهره أنه لا بد أن يكون فى الشهادة أحد من غير الورثة ثم يتم النصاب بالورثة وليس كذلك كما علمت وشرح المصنف متنه بما لا يفيده حيث قال بأن كان فيهم رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا والحاصل أن ثبوته بغير الورثة يستفاد من قوله بحجة تامة وأما ثبوته بالورثة فقط أو بهم مع غيرهم فهو ما أفاده المصنف والشارح هنا (قوله بأن شهد مع المقر رجل آخر) أى بأن شهد مع المقر الذى هو من الورثة رجل أجنبى وفى تعبير الشارح بشهد اشارة الى أنه لا بد من لفظ الشهادة والعدالة ومجلس القاضى نظرا للاجنبى فليراجع اه حلبى مزيدا (قوله وكذا لو صدقه عليه الورثة) أى صدق الورثة المقر على الاقرار اه وأشار به الشارح الى أن ما اقتصر عليه المصنف ليس بلازم بل يكفى ولو كان النصاب من الورثة وقوله الورثة بصيغة الجمع ليس بقيد بل المراد أن يتم النصاب بشخص آخر (قوله وهم من أهل التصديق) بأن يكونوا عاقلين بالغين وتصديق غيرهم لا يعتبر (قوله ولا ينفع الرجوع) أى لو رجع المقر من الورثة لا ينفعه الرجوع بل يقاسمه فى حصته ولو كانوا انصابا يثبت فى حق غيرهم أيضا (قوله والا يتم نصابها) بأن صدق واحد وامرأة منح (قوله لا يشارك المكذبين) لعدم ثبوت النسب فى حقهم (قوله وهل يشترط الخ) فى النهر والاصح أنه لا يشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم لان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم ولا يراعى للتبع شرائط الا اذا ثبت اصالة وعلى هذا لو لم يكونوا من أهل الشهادة لا يثبت النسب الا فى حق المقرين منهم فتح (قوله نظرا لشبه الاقرار) قال فى البحر ولو صدقها رجل وامرأتان منهم شارك المصدقين والمكذبين فكان ذلك كشهادة غيرهم الا أنهم لم يعتبروا لفظ الشهادة والخصومة بين يدى القاضى لانه يشبه الاقرار لانه يشاركهم باقرارهم فمن حيث انه يشبه الشهادة اعتبر العدد ومن حيث انه يشبه الاقرار لم تعتبر الخصومة واثبات لفظ الشهادة توفيرا على الشبهين حظهما (قوله ما يفيد اشتراط العدالة) وهو ما قدمناه عنه فى شرح قوله ان تم نصاب الشهادة بهم (قوله فقول شيخنا) أى فى البحر (قوله مما لا ينبغى) لمصادمته المنقول (قوله وفيه أنه الخ) جملة أنه الخ مبتدأ والخبر قوله فيه أى هذا البحث يقال ويرد على هذا الاشتراط (قوله فى المقر) هم الورثة المصدقون (قوله اللهم الا أن يقال لاجل السراية) أى لاجل سراية ثبوت النسب الى غير المقر وعدم جزمه بهذا الجواب وان كان ظاهرا من ديانته ويفهم منه أن المقر اذا لم يتم نصاب الشهادة به لا يحتاج الى التعديل لعدم السراية فتأمل (قوله فى المدة) أى قدر المدة التى دخلت فيها تحت نكاحه (قوله فقالت) من عطف المفصل على المجمل (قوله بلا يمين) أى عند الامام رضى الله تعالى عنه (قوله كما سيجىء فى الدعوى) من أن الفتوى على التحليف فى المسائل الستة ولا يحرم عليه بهذا الجواز أن تكون حاملا من زنا حين تزوجها ولا تسمع بينته أو بينة ورثته على تاريخ نكاحها بما يطابق قوله لانها شهادة على النفى معنى فلا تقبل والنسب يحتال لاثباته مهما أمكن والامكان هنا بسبق التزوج بها سرا بمهر يسير وجهرا بأكثر بمعه الشهود اه أبو السعود (قوله بالولادة) تصوير للظاهر وفى البحر لان الظاهر شاهد لها فانها تلد من نكاح لا من سفاح ولا من زوج تزوجت به بعد

ولدت لا كثر من سنتين لا لاقل (أو تصديق بعض (الورثة) فيثبت فى حق المقرين (و) انما يثبت النسب فى حق غيرهم) حتى الناس كافة (ان تم نصاب الشهادة بهم) بأن شهد مع المقر رجل آخر وكذا لو صدقه عليه الورثة وهم من أهل التصديق فيثبت النسب ولا ينفع الرجوع (والا) يتم نصابها (لا) يشارك المكذبين وهل يشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم والعدد الاصح لا نظرا لشبه الاقرار وشرطوا العدد نظرا لشبه الشهادة ونقل المصنف عن الزيلعى ما يفيد اشتراط العدالة ثم قال فقول شيخنا ونبغى أن لا تشترط العدالة الا ينبغى قلت وفيه أنه كيف تشترط العدالة فى المقر اللهم الا أن يقال لاجل السراية فتأمل وليراجع (ولو ولدت فاختلفا) فى المدة (فقالت) المرأة (نكحتنى منذ نصف حول وادعى الاقل فالقول لها) بلا يمين وقالا تحلف وبه يفتى كما سيجىء فى الدعوى (وهو) أى الولد (ابنه) لشهادة الظاهر لها بالولادة من نكاح حلالها على الصلاح

الزوج فى عدته وهو مقدم على الشاهد الذى يشهد له وهو اضافة الحادث وهو النكاح الى أقرب الأوقات لانه اذا تعارض ظاهران فى ثبوت نسب وعدمه قدم المثبت له لوجود الاحتياط فيه حتى انه يثبت مع الايماء مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات (قوله فنكحها) أى عقد عليها (قوله لتصور الوطء حالة العقد) بأن عقدا بأنفسهما وسمع الشهود كلامهما أو وكلا فى ذلك فوافق النكاح الانزال والثانى أحسن ولقائل أن يقول ان الحمل على ما اذا تزوجها وهو مخالط لها حمل المسلم على الحرام وهو لا يجوز ولذا فر بعض المشايخ عن هذا التصور وقال لا حاجة لى هذا التكلف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول لان النكاح قائم مقامه كما فى تزوج المشرقى مغربية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة أشهر من يوم تزوجها الكل فى فتح القدير والحق أن التصور شرط ولذا لو جاءت امرأة الصبى بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت فى المغربية لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة أو جنيا اه بحر (قوله لم يثبت) لان العلوق حينئذ من زوج قبل النكاح بحر (قوله وكذا الاكثر) لانه تبين أنها علقت بعده لانا حكمنا حين وقع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم حلبى عن التبيين (قوله ولو بيوم) أى لحظة اه حلبى (قوله لكن بحث فيه فى الفتح) بأن منعهم النسب فى مدة يتصور أن يكون منه وهو سنتان ينافى الاحتياط فى اثباته والاحتمال المذكور فى غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر وربما تمضى دهور لم يسمع فيها ولادة فى ستة أشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فأى احتياط فى اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضى نفيه وتركنا ظاهرا يقتضى ثبوته وليت شعرى أى الاحتمالين أبعد الاحتمال الذى فرضوه لتصور العلوق منه ليثبتوا النسب وهو كونه يتزوجها وهو يطؤها ويسمع الناس كلامهما وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العقد أو احتمال كون الحمل اذا زاد على ستة أشهر بيوم يكون من غيره اه أقول ظاهر كلامه أن الاحتمال الذى استبعده لا يأتى هنا مع أنه لا بد منه أيضا على فرض ثبوت النسب (قوله وأقره فى البحر) وكذا أقره من بعده والبحث وان أقره لا يعارض النقل (قوله بجعله واطئا حكما) قال فى النهر لانه بثبوت النسب منه جعل واطئا حكما وما قيل من أنه لا يلزم اذ قد يكون الحمل من ادخال المنى الفرج بدون جماع رد بأنه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد قال الشارح وكان ينبغى وجوب مهرين مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما لو تزوج امرأة حال وطئها اه لكن اذا كان الاصح فى ثبوت النسب امكان الدخول وليس الايماء ذكروه وهو أنه تزوجها وهو يطؤها الى آخر ما قدمنا وقد حكم بمهر واحد فى صريح الرواية فالفرع المشبه به مشكل لمخالفته لصريح المذهب وأيضا الفعل واحد وقد اتصف بشبهة الحل فيجب مهر واحد هذا حاصل ما فى فتح القدير اه قال الحلبى وأجاب شيخنا عن هذا الاشكال بأن تصور هذه المسئلة فيما اذا أجاب الزوج وقبل قولها أولج وأمنى ثم قبلت فالوطء فيها حاصل فى صلب العقد غير متقدم عليه ولا متأخر عن وقوع الطلاق أى بخلاف ما اذا وطئ أولا حراما ثم أجرى العقد قبل النزع فانه لما سقط الحد بالعقد وجب مهر للوطء الاول والمهر الثانى وجب بالعقد الجارى حال وطئه وليس فى تلك الا المهر الذى حصل بالعقد فلا وجه لكلام الزيلعى ولا يقاس أحد الفرعين على الآخر (قوله ولا يكون محصنا) أى لعدم تيقن الوطء فاذا زنى فحده الجلد (قوله بل بحجة تامة) أى رجلان أو رجل وامرأتان لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وقبول شهادة النساء ضرورية فلا تظهر فى حق الطلاق (قوله خلافا لهما) فقالا تطلق بشهادتها لانها حجة فى ذلك قال صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال وشرط فى البدائع على قولهما أن تكون المرأة عدلة بحر (قوله كما مر) حيث قال فى شرح قول المصنف ان جحدت ولادتها الخ أو اكتفيا بالقابلة (قوله مع ذلك) أى التعليق (قوله طلقت بالولادة بلا شهادة) هذا عند الامام لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة ولانه أقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها فى رد الامانة وأما فيما اذا كان الحبل ظاهرا فلان الطلاق معلق بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه وعندهما تشترط شهادة القابلة منح (قوله لاقراره بذلك) أى بالولادة أى حكما كما أوضحناه (قوله وأما النسب) أى فى قائمة الفراش كما يعلم من مطلقة الرجعى اذا جاءت به لاكثر من سنتين وقوله كامومية الولد أى كما فى مسئلة المصنف المذكورة (قوله كامومية الولد) أى اذا كانت أمة وأدخلت الكاف ثبوت اللعان فيما اذا نفاه ووجوب الحد بنفيه ان لم يكن أهلا للعان بحر (قوله فشهدت امرأة الخ) انما يحتاج الى هذا عند الانكار

(قال ان نكحتها فهى طالق فنكحها فولدت لنصف حول منذ نكحها لزمه نسبه) احتياطا لتصور الوطء حالة العقد ولو ولدته لاقل منه لم يثبت وكذا الاكثر ولو بيوم لكن بحث فيه فى الفتح وأقره فى البحر (و) لزمه (مهرها) بجعله واطئا حكما ولا يكون محصنا به (علق طلاقها بولادتها لم تطلق بشهادة امرأة) بل بحجة تامة خلافا لهما كما مر (ولو أقر بالحبل) أو كان ظاهرا المعلق (مع ذلك) (طلقت) بالولادة (بلا شهادة) لاقراره بذلك وأما النسب ولوازمه كامومية الولد فلا يثبت بدون شهادة القابلة اتفاقا بحر (قال لامته ان كان فى بطنك ولد) أو ان كان بك حبل (فهو منى فشهدت امرأة)

(قوله ظاهره يعم غير القابلة) البحث لصاحب النهر وعبارته وقد ذكر في المختصر المرأة دون القابلة وكثيرا ما يذكرون القابلة والظاهر أن كونها القابلة ليس بشرط (قوله فهي أم ولده) لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المدعي بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا درر ويثبت وان لم تصدر منه دعوة اسبقها منه بقوله فهو مني اهـ أبو السعود (قوله قال لغلام) أي يولد مثله لمثله ولم يكن معروف النسب ولم يكذبه (قوله يرثانه) فلها الثمن والباقي للولد (قوله استحسانا) والقياس أن لا يكون لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة وبامومية الولد فلا يكون اقرارا بالزوجية لها وجه الاستحسان أن المسئلة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها أم الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة لانه الموضوع لحصول الاولاد دون غيره فهي احتمالات لا تعتبر في مقابلة الظاهر القوي وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله بحر (قوله أو أموميتها) المناسب زيادة أو اسلامها ليكون محترزا الثالث (قوله أنت أم ولد أبي) أي فلا ترثين (قوله قيد اتفاقي) فائدة ذكره أن للوارث أن يقول ذلك كما في البحر عن غاية البيان اهـ حلبي (قوله اذ الحكم كذلك) والحكم عدم الارث (قوله أو كانت نصرانية) محترز قوله والاسلام أي فلا ترثين لاختلاف الدين (قوله ولم يعلم اسلامها) أما معلومة الاسلام لا يسمع فيها قوله ذلك (قوله وقته) أي وقت الموت (قوله أو قال وارثه) قيد اتفاقي كما قال الشارح (قوله لا ترث) لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث اهـ منح وهذه العلة قاصرة على ما اذا كانت حريتها مجهولة (قوله قيل نعم) قال في النهر وفي سكوته عن المهر ايذان بعدم وجوبه وأوجب التمرتاشي لها مهر المثل لانهم أقروا بالدخول ولم يثبت كونها أم ولد بقولهم وارتضاه في فتح القدير ورده الاتقاني بأن الدخول انما يوجب مهر المثل في غير صورة النكاح اذا كان الوطء عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والاصل عدم الشبهة اهـ حلبي ويحرر الواجب فان قيل هو المسمى قلنا هو غير معلوم اذ لو علم لما قال الورثة ما ذكر (قوله لم يثبت نسبه) لعل هذا فيما اذا جاءت به لستة أشهر فأكثر من وقت التزوج والا فلا مانع من ثبوته من السيد (قوله للزوم فسخ النكاح) أي لانه لو ثبت النسب من السيد لزم فسخ النكاح (قوله وهو لا يقبل الفسخ) يعني أن النكاح بعد تمامه لا يقبل الفسخ واحترزنا بقولنا بعد تمامه عن نحو الفسخ بعدم الكفاءة وبالبلوغ والعتق لانه قبل التمام فان قلت قد يفسخ بالردة وتقبيل ابن الزوج ونحوهما وذلك بعد التمام قلت ذلك انفساخ لا فسخ اهـ حلبي (قوله لاقراره ببنوته) علة لقوله وعتق الولد أي فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم وهو البنوة وقوله وأموميتها أي ولاقراره بامومية الابنه وهو علة لقوله وتصير أم ولد (قوله الموطوءة) ليس قيدا الا في حل الدعوة أما اذا ادعاه من غير الموطوءة ثبت نسبه لكن يحرم عليه استلحاقه * فرع * ذكر في الهندية لو زنى بامرأة فحملت ثم تزوجها فولدت ان جاءت به لستة أشهر فصاعدا ثبت نسبه وان جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه الا أن يدعيه ولم يقل انه من الزنا أما ان قال انه مني من الزنا لا يثبت نسبه ولا يرث منه (قوله عبارة الدرر استولداها) الحكم لا يختلف في الصورتين لكن اذا ادعياه معا ثبت نسبه منهما (قوله كأم ولد كاتبها مولاها) فانها اذا أتت بولد لا يثبت النسب من المولى الا اذا ادعاه لحرمة وطئها عليه اهـ حلبي والتشبيه في عدم ثبوت نسب الثاني الا بدعوته بخلاف الولد بعد الكتابة بخلاف حاله قبلها فانه يثبت بغير دعوة قبلها (قوله على أربع مراتب) ضعيف وهو فراش الأمة لا يثبت النسب فيه الا بالدعوة ومتوسط وهو فراش أم الولد فان النسب وان ثبت فيه بلا دعوة لكنه ينتفي بالنفي وقوي وهو فراش المنكوحة ومعتدة الرجعي فان الولد لا ينتفي فيه الا باللعان وأقوى كفراش معتدة البائن فان الولد لا ينتفي فيه أصلا لان نفيه متوقف على اللعان وشرط اللعان قيام الزوجية وهي في البائن ليست بقائمة حلبي مزيدا (قوله وقد اكتفوا) أي في ثبوت النسب بقيام الفراش وهو عبارة عن حل الوطء عن عقد وان لم يحصل دخول حقيقة أو حكما كالخلوة (قوله كتزوج المغربي بمشرقية بينهما سنة) أي مثلا (قوله فولدت لستة أشهر) أي أو أكثر (قوله مذ تزوجها) التزوج مصدر مجرور بمذ (قوله لتصوره) علة لقوله وقد اكتفوا (قوله أو استخداما) أي لجني يأمره بحمله في أسرع وقت الى زوجته فيباضعها ولو اعتبروا زيادة ساعة مع أقل المدة ليتحقق فيها الذهاب لكان حسنا (قوله لان طي المسافة) أي سيرها في أقرب وقت وشبهت المسافة بثوب يطوى ويدخل بعضه في بعض

تشبيها

(بالولادة فهي أم ولده) ظاهره يعم غير القابلة
اجماعا (ان جاءت به لأقل من نصف حول
من وقت مقالته وان لأكثر منه لا)
لاحتمال علوقه بعد مقالته قيد بالتعليق لانه
لو قال هذه حامل مني ثبت نسبه الى سنتين
حتى بنفسه غاية (قال لغلام هو ابني ومات)
المقر (فقالت أمه) المعروفة بحرية الاصل
والاسلام وبأنها أم الغلام (أنا امرأته وهو
ابنه يرثانه) استحسانا (فان جهلت حريتها
أو أموميتها لم ترث وقوله (فقال وارثه أنت
أم ولد أبي) قيد اتفاقي اذ الحكم كذلك
لو لم يقل شيئا أو كان صغيرا كما في البحر
(أو كنت نصرانية وقت موته ولم يعلم اسلامها)
وقته (أو قال) وارثه (كانت زوجته وهي
أمة لا) ترث في الصور المذكورة وهل لها
مهر المثل قيل نعم (زوج أمته من عبده
فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه)
للزوم فسخ النكاح وهو لا يقبل الفسخ
(وعتق) الولد (وتصير) الأمة (أم ولده)
لاقراره ببنوته وأموميتها (ولدت أمته
الموطوءة له ولدا توقف ثبوت نسبه على
دعوته) لضعف فراشها (كأمة مشتركة بين
اثنين استولدها واحد) عبارة الدرر
استولداها (ثم جاءت بولد لا يثبت النسب
بدونها) لحرمة وطئها كأم ولد كاتبها مولاها
وسيجيء في الاستيلاد أن الفراش على أربع
مراتب وقد اكتفوا بقيام الفراش بلا دخول
كتزوج المغربي بمشرقية بينهما سنة فولدت
لستة أشهر مذ تزوجها لتصوره كرامة
أو استخداما فتح لكن في النهر الاقتصار على
الثاني أولى لان طي المسافة ليس من الكرامة
عندنا

تشبيها مضمرا في النفس وذكر الطي تخييل (قوله لكن في عقائد التفتازاني) مراده شرح عقائد النسفي للمولى سعد الدين التفتازاني (قوله جزم بالاول) وهو كونه كرامة (قوله لمفتي الثقلين) هما الانس والجن سميا به لثقل الارض بهما أو لثقلهما بالتكليف أو الذنوب (قوله بل سئل) أي النسفي اهـ حلبي (قوله ان الكعبة) أي بناءها أما العرصة وما حاذاها من سماء لا الى أعلى السموات وسفل الى تخوم الارضين فلا ينتقل وهو القبلة التي يتوجه اليها فلا يقال اذا رفعت الكعبة فالى أي شيء يتوجه المصلون (قوله القول به) أي بما ذكر من الزيارة (قوله فقال خرق العادة الخ) جواب عام أفاد الجواز في المسؤل عنه (قوله ولا لبس بالمعجزة) أي ولا تلتبس الكرامة بالمعجزة لان المعجزة انما تكون اثرا أي عقب دعوى الرسالة (قوله وبادعائها) أي وبادعاء الولي الرسالة يكفر فورا لتكذيبه القرآن فانه نص على ختم النبوة بأشرف مخلوق سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام قال تعالى وخاتم النبيين (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) قال فيها

ومن لولي قال طي مسافة * يجوز جهول ثم بعض يكفر
وقد منعوا من أن تكون كرامة * معجزة ما يجل ويكبر
كاحياء ميت وانشقاق ونبع ما * من اليد والاشباع للجمع يكثر
من القل من طعم وكالقلب للعصا * فتشهد ثعبانا لمن يتدبر
واثباتها في كل ما كان خارقا * عن النسفي النجم يروى وينصر
وفي منقذ المصري ألحق أن ما * به قد تحدى الانبيا لا يصور

قال الشرنبلالي في منقذ المصري أي كتاب المصري وتضمنت الابيات أن من يعتقد طي المسافة البعيدة في زمن يسير لولي استجهله بعض وبعض كفره وقد منع العلماء أن تكون المعجزات الكبار كرامة لولي كاحياء الموتى وقلب العصا حية وانشقاق القمر ونبع الماء من اليد واشباع الجمع الكثير من الطعام القليل اذ لو جاز اجراؤه بطريق الكرامة لم تبق فائدة للتخصيص وفي كلام القاضي أبي زيد ما يدل على أنه ليس بكفر قال الشارح ويمكن أن يستدل لعدم التكفير بما قالوا في مشرقي تزوج مغربية وبينهما مسافة بعيدة فأتت بولد لستة أشهر من وقت العقد ثبت نسبه منه لحلهم امكان الوصول منه لها كرامة وفي التتارخانية هذه المسئلة تؤيد الجواز أي فلا تجهيل ولا كفر لمعتقد ذلك وقال امام الحرمين المرضي عندنا تجويز خوارق العادات في معرض الكرامات دون ما فيه نص قاطع على المنع كالقرآن والانصاف ما ذكره الامام النسفي نجم الدين عمر مفتي الانس والجن رحمه الله تعالى حين سئل عما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحدا من الاولياء هل يجوز القول به فقال نقض العادات على سبيل الكرامة لاهل الولاية جائز عند أهل السنة وهو المشار اليه بقول المصنف يروى وينصر أي بنص محمد أنا مؤمن بكرامات الاولياء ولم يفسر ذلك والالتباس بالمعجزة ينتفي بعدم دعوى النبوة لان المعجزة تظهر على اثر دعوى الرسالة والولي لو ادعى ذلك كفر من ساعته ولم تبق كرامة فكيف تلتبس بالمعجزة والى هذا أشار بالبيت الاخير اهـ كلام الشرنبلالي وقال محشي شرح ابن الشحنة على الوهبانية ولما كان البيت الاول مشتملا على ما يخالف ما ذكره النسفي ولما تقرر من أن ما كان معجزة لنبي جاز أن يكون كرامة لولي أردفه بالبيت المشتمل على ما عليه العلامة النسفي وعبارته وكرامات الاولياء حق فتظهر الكرامة على طريق نقض العادة للولي من قطع المسافة البعيدة في المدة القليلة وظهور الطعام والشراب واللباس عند الحاجة والمشي على الماء والهواء وكلام الجماد والعجماء ودفع المهم من الاعداء عمن توجه اليهم من البلاد وغير ذلك من الاشياء اهـ والولي هو المداوم على فعل الطاعات واجتناب المعاصي المعرض عن الانهماك في اللذات قال ابن حجر كذا قالوا ويتجه أن هذا ضابط للولي الكامل وأن أصل الولاية يحصل لمن وجد فيه صفة العدالة الباطنة بالشروط المذكورة عند الفقهاء والكرامة ظهور خارق للعادة غير مقارن لدعوى النبوة على يد من عرفت ديانته واشتهرت ولايته باتباع نبيه في جميع ما جاء به والا فهي استدراج أو سحر أو اذلال كما وقع لمسيلمة الكذاب لعنه الله تعالى أنه جاءه أعور يدعوه ليدعو له فعميت الصحيحة أيضا ويسمى اهانة وقد يظهر الخارق على يد عامي تخليصا له من فتنة ويسمى معونة وتمامه في الحلبي (قوله من السير) أي من كتاب السير وهي جمع سيرة وأصلها سيرة النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه ثم أطلقت على مطلق جهاد (قوله ومن لولي) من مبتدأ أصلته قال وطي مسافة مبتدأ ولولي متعلق به

قلت لكن في عقائد التفتازاني جزم بالاول
تبعا لمفتي الثقلين النسفي بل سئل عما يحكى
أن الكعبة كانت تزور واحدا من الاولياء
هل يجوز القول به فقال خرق العادات على
سبيل الكرامة لاهل الولاية جائز عند أهل
السنة ولا لبس بالمعجزة لانها أثر دعوى
الرسالة وبادعائها يكفر فورا فلا كرامة وتمامه
في شرح الوهبانية من السير عند قوله
ومن لولي قال طي مسافة
يجوز جهول ثم بعض يكفر

أو يجوز ويجر زخبر المبتدا وقوله جهول خبر ن (قوله واثباتها الخ) أسقط المؤلف أبيا تا علمت مماذ كرناه سابقا
(قوله النجم) مصدر نجم ينجم نجما ونجوما ظهر يطلق على النبات الذى لاساق له ومنه قوله تعالى والنجم
والشجر يسجدان وعلى مطلق كوكب وعلى الثريا والكلام على التشبيه البليغ أى النسفى الذى كالنجم أو المصدر
بمعنى اسم الفاعل أى الظاهر والجرور متعلق بيروى والجملة خبر اثباتها (قوله هذا القول) المروى عن النسفى
(قوله أنا مؤمن) فى نسخة انا نؤمن بكرامات الاولياء أى ولم يفصل بين خارق وخارق (قوله غاب عن امرأته
فتزوجت بآخر) شامل لما اذا بلغها موته أو طلاقه فاعتدت وتزوجت ثم بان بخلافه ولما اذا ادعت ذلك ثم بان
بخلافه اه حلبى (قوله ان احتمله الحال) أى بأن تلد لستة أشهر فأكثر من وقت نكاح الثانى والا فمن الاول
وحينئذ لافرق بين المذهب وبين قول أبى يوسف كما سيظهر لك من عبارة المجمع اه حلبى (قوله حكى أربعة
أقوال) ونصه مع الشارح والمعنى انها زوجها يعنى المرأة التى أخبرت بموت زوجها اذا اعتدت وتزوجت وأتت
بولد فجاء الاول أى الزوج الاول حيا فهو له أى الولد للاول عند أبى حنيفه مطلقا أى سواء أتت به لاقل من ستة
أشهر أو لا لان النكاح الاول صحيح والثانى فاسد فاعتبار الصحيح أولى وللثانى فى رواية وعليه الفتوى لانه هو
المستفرش حقيقة والولد للفراش الحقيقى وان كان فاسدا ويجعله أى أبو يوسف الولد للاول ان أتت به لاقل
من ستة أشهر من حين العقد أى عقد النكاح الثانى لتيقننا أن العلوق من الاول وأما اذا كان لاكثر من ستة
أشهر فالولد للثانى وحكم له به أى محمد بالولد للاول ان كان من حين ابتدأ الثانى بالوطء الى الولادة أقل من
سنتين وان كان أكثر منهما فهو للثانى لانا تيقننا أنه ليس من الاول لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه
أولى بالاعتبار وانما وضع المسئلة فى الولد اذ المرأة ترد الى الاول اجماعا وعلى هذا الخلاف لو سبيت امرأة
فتزوجها رجل من أهل الحرب فولدت أولادا وكذا لو ادعت الطلاق واعتدت وتزوجت بآخر والزوج الاول
جاحد من المحيط اه حلبى (قوله ثم أفتى بما اعتمده المصنف) لكن لابد من تقييده بما قيده ابن الحنبلى لانه لا يتم
الحاقه بالثانى وبين الوضع والعقد أقل من ستة أشهر وحينئذ فلا وجه للاستدراك (قوله نكح أمة) أى عقد على
أمة الغير وحاصله أنه اذا تزوج أمة ثم طلقها ثم شراها ثم ولدت فتارة يكون طلاقها قبل الدخول وتارة بعده
واذا كان بعده فتارة يطلقها رجعيا وتارة يطلقها بائنا بينونة صغرى وتارة بينها بينونة كبرى فان طلقها قبل
الدخول ولا يكون الا بائنا فان كان بين الوضع وبين الطلاق أقل من ستة أشهر ومن وقت العقد ستة أشهر
فأكثر ثبت النسب والا فلا وان كان بعد الدخول وطلقها رجعيا فان كان بين الشراء والوضع أقل من الاقل
لزمه نسبه والا لا ولا نظر لوقت الطلاق وان طالت المدة وان طلقها بائنا صغرى فان كان بين الوضع والشراء
أقل من الاقل وبين الوضع والطلاق أقل من سنتين ثبت نسبه وان كان بين الوضع والشراء ستة أشهر فأكثر
لا يلزمه الا بالدعوة وان كانت البينونة كبرى فلا نظر لوقت الشراء بل لوقت الطلاق فان كان بين الوضع
والطلاق أقل من سنتين ثبت نسبه والا لا والفرق بين البينونة الصغرى حيث اعتبر فيها وقت الشراء وبين
البينونة الكبرى حيث لم يعتبر فيها ذلك أن الوطء بعد الشراء حرام فى الكبرى دون الصغرى فليتأمل (قوله
فطلقها) الطلاق ليس بقيد بل كذلك اذا اشترى زوجته قبل أن يطلقها فى جميع ماذكرنا لان النكاح يفسد
بالشراء وتكون معتدة ان كان بعد الدخول حتى لا يجوز له أن يزوجها الغيره مالم تحض حيضتين فيكون
ماولدته قبل ستة أشهر من وقت الشراء ولد المنكوحة وبعده ولد المملوكة لما بينا أن الحوادث تضاف الى أقرب
الاوقات أبو السعود (قوله فشراها) ليس بقيد بل المراد أنها دخلت فى ملكه بأى سبب كان ولابد من كونه قبل
الاقرار بانقضاء العدة أبو السعود (قوله لزمه) أى نسبه سواء أقر به أو نفاه كما فى الزيلعى لانه ولد المعتدة أى
بالنسبة لغيره بأن أراد أن يزوجها وأما بالنسبة اليه فهى مملوكته (قوله والالا) أى وان ولدته لستة أو أكثر
لا يثبت نسبه منه الا أن يدعيه لانه ولد المملوكة لا المعتدة لتأخر العلوق عن الشراء اه أبو السعود (قوله
الا المطلقة قبل الدخول) لما كان قوله فطلقها شاملا لما اذا طلقها واحدة رجعية وبائنة وثنتين قبل الدخول
وبعده وكان الحكم المتقدم مختصا بالمطلقة واحدة بعد الدخول رجعية أو بائنة استثنى هذه الصور الثلاث واعلم
أنه فى البينونة الصغيرة يعتبر وقت الشراء وان كان ثنتين من وقت الطلاق اه حلبى مزيدا من البحر (قوله
قبل الدخول) شامل للطلقة والطلقتين والثلاث اه حلبى وهو سبق قلم فى الثلاث لانها أمة وقت الطلاق

واثباتها فى كل ما كان خارقا
عن النسفى النجم يروى وينصر
أى ينصر هذا القول بنص محمد أنا مؤمن
بكرامات الاولياء (غاب عن امرأته فتزوجت
بآخر وولدت أولادا) ثم جاء الزوج الاول
(فالاولاد للثانى على المذهب) الذى رجع
اليه الامام وعليه الفتوى كما فى الخانية
والجوهرة والكافى وغيرها وفى حاشية
شرح المنار لابن الحنبلى وعليه الفتوى ان
احتمله الحال لكن فى آخر دعوى المجمع حكى
أربعة أقوال ثم أفتى بما اعتمده المصنف
وعلله ابن ملك بأنه المستفرش حقيقة فالولد
للفراش الحقيقى وان كان فاسدا وتمامه فيه
فراجعه * فروع * نكح أمة فطلقها فشراها
فولدت لاقل من نصف حول مذ شراها
لزمه والالا الا المطلقة قبل الدخول

وطلاقها اثنتان (قوله والمبانة ثنتين) أى بعد الدخول اه حلبى وفى البحر والحاصل أنه يستثنى من حكم
المسئلة المذكورة فى المختصر المطلقة قبل الدخول والمبانة بالثنتين فانه فيهما لا اعتبار بوقت الشراء وانما يعتبر
وقت الطلاق ففى الاولى يشترط لثبوت نسبه ولادته لاقل من ستة أشهر وفى الثانية لسنتين فأقل اه (قوله مذ
طلقها) أى لا يلزمه الولد الا أن تلد لاقل من ستة أشهر مذ طلقها أى ولتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت التزوج
لان العلوق حدث فى حال قيام النكاح وان أقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج أبو السعود (قوله لكن
فى الثانية يثبت الخ) يعنى المبانة وان اعتبر وقت الطلاق فيها لكن لا تعتبر ولادتها لاقل من ستة أشهر منه بل
يثبت لسنتين منه فأقل لانه لا يمكن اضافة العلوق الى ما بعد الشراء للحرمة الغليظة فيضاف الى أبعد الاوقات
وهو ما قبل الطلاق حملا لامرها على الصلاح بحر وأبو السعود (قوله لسنتين) هذا على ماذكره صاحب
الجوهرة وادعى أنه الصواب وقواه صاحب النهر وقدمناه (قوله وفى الرجعى لاكثر) أى من سنتين وقوله مطلقا
أى سواء كان ذلك الاكثر عشر سنين أو أكثر قال فى البحر وقد علم مما قدمه المصنف أن هذه الامة لو كان
طلاقها رجعيا فانه يثبت نسب ولدها وان أتت به لعشر سنين بعد الطلاق أو أكثر اه حلبى وانما ذكر الرجعى
وان كان داخلا فى قوله أول الفروع فطلقها لانه يخالف البائن الواحد فيما زاد على السنتين وان استويا فى اعتبار
وقت الشراء فتأمل (قوله فى المسئلتين) أى فى المطلقة ثنتين بعد الدخول وفى الرجعى هذا مقتضى عبارته وهو
خطأ لان المبانة ثنتين لا يعتبر فيها وقت الشراء أصلا اه حلبى وانما يعتبر وقته فى البينونة الصغرى كما قدمناه
عن البحر وهى أولى المسائل (قوله وكذا لو أعتقها بعد الشراء) قال فى البحر وأشار باقتصاره على الشراء الى أنه
لافرق فى هذا الحكم بين أن يعتقها بعد الشراء أو لا وعند محمد يثبت النسب الى سنتين بلا دعوة من يوم الشراء
لانه من يوم الشراء بطل النكاح ووجبت العدة لكنها لا تظهر فى حقه للملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة
لم تقر بانقضاء عدتها ذلك اه حلبى (قوله قولان) قال أبو يوسف لا يثبت الا بتصديق المشترى لما ان النكاح
باطل وعند محمد يثبت بلا تصديق الا أنه لابد من الدعوة بحر (قوله لدون سنتين) الذى فى الهندية عن العتابية الى
سنتين وعبارتها مات عنها مولاها أو أعتقها يثبت نسب ولدها الى سنتين من وقت العتق ونحوه فى البحر (قوله
ولا كثر لا الا أن يدعيه) أى ان جاءت به لاكثر من سنتين لا يلزمه الا أن يدعيه فان ادعاه لزمه اه بحر وهذا
لا يظهر الا فى صورة العتق (قوله ولو تزوجت) أى أم الولد (قوله فى العدة) أى من الموت أو العتق كما فى البحر
ويدل عليه ما بعد (قوله لكونها معتدة) أى والحكم المذكور حكم المعتدة (قوله بخلاف ما لو تزوجت الخ)
قال فى الهندية أم الولد اذا انكحت نكاحا فاسدا ودخل بها الزوج وجاءت بولد يثبت النسب من الزوج وان ادعاه
المولى كذا فى خزانة المفتين (قوله فانه للزوج اتفاقا) هذا لا يظهر الا فى مسئلة العتق (قوله لفساد نكاح
الآخر) ولعدم امكان اثبات النسب اذ المدة من العقد أقل من ستة أشهر (قوله ولو لاقل من نصفه) أى ولا كثر
من سنتين من وقت فراق الاول وهو مفهوم قوله ولنصف حول مذ تزوجت (قوله لم يلزم الاول) لكونه بعد
الاكثر من سنتين ولا الثانى لكون المدة من وقت التزوج لا تبلغ أقل مدة الحمل فهو اما من وطء شبهة أو زنا (قوله
ولو لاقل منهما) أى من وقت طلاق الاول (قوله ولنصفه) من نكاح الثانى بحر (قوله أنه للاول) لان نكاح
الثانى فاسد بخلاف الاول فيلحق به (قوله لكنه نقل هنا عن البدائع) أى والنص هو المتبع فلا يعول على
البحث معه ونقله هنا أى فى ثبوت النسب قبيل قوله الا أن يدعيه (قوله دليل انقضاء عدتها) أى من الاول
وبعد انقضاء العدة منه لا يلحقه النسب (قوله حتى لو علم الخ) قال فى البحر هذا اذا لم يعلم انها كانت معتدة
وقت النكاح فان علم ووقع الثانى فاسدا وجاءت بولد فان الولد يثبت من الاول ان أمكن اثباته منه بأن جاءت
به لاقل من سنتين مذ طلقها الاول أو مات ولستة أشهر فأكثر منذ تزوجها الثانى وان جاءت به لاكثر من
سنتين من وقت الطلاق ولستة أشهر من وقت التزوج فهو للثانى كذا فى البدائع (قوله بأن تلد لاقل من سنتين)
هو موضوع المسئلة فلا حاجة اليه (قوله فنسبه للثانى) وجاز النكاح لان خلقه لا يستبين الا فى مائة وعشرين
يوما فيكون أربعين يوما نطفة وأربعين يوما علقة وأربعين مضغة بحر (قوله نكح) أى بمهر وشهود (قوله لا يثبت
النسب منه) لانه ليس بشبهة بقرينة عدم وجوب العدة منه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الحضانة)

والمبانة ثنتين مذ طلقها لكن فى الثانية يثبت
لسنتين فأقل وفى الرجعى لاكثر مطلقا بعد
أن يكون الاقل من نصف حول من شرائها
فى المسئلتين وكذا لو أعتقها بعد الشراء
ولو باعها فولدت لاكثر من الاقل مذ باعها
فادعاه هل يفتقر لتصديق المشترى قولان
مات عن أم ولده أو أعتقها فولدت لدون
سنتين لزمه ولاكثر لا الا أن يدعيه ولو تزوجت
فى العدة فولدت لسنتين من عتقه أو موته
ولنصف حول فأكثر مذ تزوجت وادعاه
معا كان للمولى اتفاقا لكونها معتدة بخلاف
ما لو تزوجت أم الولد بلا اذنه فانه للزوج
اتفاقا ولو تزوجت معتدة بائن فولدت لاقل
من سنتين مذ بانت ولاقل من الاقل مذ
تزوجت فالولد للاول لفساد نكاح الآخر
ولو لاكثر منهما مذ بانت ولنصف حول
مذ تزوجت فالولد للثانى ولو لاقل من نصفه
لم يلزم الاول ولا الثانى والنكاح صحيح ولو
لاقل منهما ولنصفه ففى عدة البحر بحثا أنه
للاول لكنه نقل هنا عن البدائع أنه للثانى
معللا بأن اقدامها على التزوج دليل انقضاء
عدتها حتى لو علم بالعدة فالنكاح فاسد وولدها
للاول ان أمكن اثباته منه بأن تلد لاقل من
سنتين مذ طلق أو مات ولو نكح امرأة فجاءت
بسقط مستبين الخلقة فان لاربعة أشهر
فنسبه للثانى وان لاربعة الا يوما فنسبه
للاول وفسد النكاح الكل من البحر قلت
وفى مجمع الفتاوى نكح كافر مسلمة فولدت
منه لا يثبت النسب منه ولا تجب العدة لانه
نكاح باطل
(باب الحضانة) بفتح الحاء وكسرها

يقال حضنت ولدها حضانة من باب طلب وحضن الطائر بيضه اذا جثم عليه يكنفه بحضنيه كذا في المغرب بحر والحضن مادون الابط الى الكشح نهر والكشح بوزن الفلس ما بين الخاصرة الى الضلع والخصر وسط الانسان أبو السعود عن مختار الصحاح والمناسبة بينه وبين ما قبله أنه لما ذكر ثبوت النسب عقب أحوال العدة ذكر من يكون عنده الولد حموى (قوله تربية الولد) هذا معناه لغة وأما معناه شريعة فهو تربية الام أو غيرها ممن له الحضانة الصغير أو الصغيرة قبل الفرقة أو بعدها قهستانى مزيدا واتفقوا على أن الاب يجبر على نفقته ويجبر على امساكه وحفظه وصيانته اذا استغنى عن النساء لان ذلك حق للصغير عليه بحر (قوله تثبت) أى الحضانة وهل هى حق من تثبت له أو حق الولد قولان وسيأتى الكلام على ذلك (قوله النسبية) احترز به عن الام الرضاعية فلا تثبت لها اه حلبى وكذا الاخت والخالة والعمة منها (قوله ولو كتابية) لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين وهى أشفق عليه من أبيه لكونه من مائها الخارج من ترائبها التربية من القلب حموى وغيره (قوله أو مجوسية) بأن أسلم الاب وأبت عن الاسلام حموى أو كانا على دينهما وترافعا الينا (قوله أو بعد الفرقة) أى هذا اذا كان قبل الفرقة بل ولو كان بعدها وسواء كانت الفرقة بطلاق أو موت حموى لما روى أن امرأة جاءت له صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه منى فقال عليه السلام أنت أحق به مالم تنكحى زيلعى لكن لا يدفع اليها حتى تطلبه اه حموى (قوله الا أن تكون مرتدة) سواء لحقت بدار الحرب أم لا بحر (قوله لانها تحبس) أى وتضرب فلا تتفرغ للحضانة درر (قوله فجورا يضيع به الولد) هو بمعنى عبارة مسكين وغيره أو فاجرة غير مأمونة ومقتضى هذا التقييد أن مطلق الفجور لا يوجب سقوط حق الحضانة مالم يقترن بعدم الامن خلافا لظاهر الزيلعى والعينى والدرر ولهذا قال عزمى زاده ولا ينبغى اهمال هذا القيد لان الكافرة أحق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان فالفاجرة المأمونة أولى أبو السعود (قوله وغناء) بالكسر والمد التغنى والمراد أنها تخرج بقصده للناس وأما المغنية لنفسها فلا تكون مضيعة (قوله بحثا) راجع الى كل من البحر والنهر قال فى البحر وينبغى أن يكون المراد بالفسق فى كلامهم هنا الزنا المقتضى لاشتغال الام عن الولد بالخروج عن المنزل ونحوه لا مطلقه الصادق بترك الصلاة لما سيأتى أن الذمية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان فالمسلمة الفاسقة أولى اه قال فى النهر وأقول فى قصره على الزنا قصور اذ لو كانت سارقة أو مغنية أو نائحة فالحكم كذلك وعلى هذا فالمراد فسق يضيع الولد به اه فعلى هذا لو كانت صالحة كثيرة الصلاة قد استولى على قلبها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلاها عن الولد ولزم ضياعه نزع منها ولم أره اه حلبى أقول لا وجه لاعتراض صاحب النهر على أخيه بعد قوله ونحوه فانه معطوف على الزنا ولعله فهم أنه معطوف على قوله بالخروج عن المنزل (قوله قال المصنف الخ) عبارته بعد أن نقل عبارة البحر لكن عندى فى الاستدلال عليه بما ذكر نظر لان الذمية انما تفعل ماتفعل مما يوجب الفسق على جهة اعتقاده دينا لها فكيف يلحق به الفاسقة المسلمة فالذى يظهر اجراء كلام الكمال وغيره على اطلاقه كما هو مذهب الشافعى رضى الله تعالى عنه من أن الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة لها اه وبعد ما علمت أن المدار على الضياع تحققت أن بحث المصنف لا وجه له وقال أبو السعود ان مجرد الفجور لا يوجب سقوط الحضانة الا اذا كانت غير مأمونة وتقدم أنه لا ينبغى اهمال هذا القيد وعليه فعدم السقوط بترك الصلاة يكون بالاولى حيث كانت مأمونة وحينئذ فبحث صاحب البحر قوى خلافا لما ذكره مصنف التنوير وان أقره فى الدر اه (قوله وفى القنية الخ) يحمل على الفجور غير المضيع فيوافق ما تقدم اه حلبى (قوله ولو سيئة السيرة) أى الذكر بين الناس (قوله مالم يعقل ذلك) من العقل كما فى البحر وجميع نسخ المؤلف وهو صحيح والمعنى مالم يعقل الولد حالها وفى النهر وتبعه الحموى مالم تفعل ذلك بالتاء المثناة فوق من الفعل وفسره بقوله أى مالم يثبت فعله عنها وهو صحيح أيضا أفاده الحلبى أقول كيف يصح هذا مع قول القنية معروفة بالفجور فان معرفتها به تقتضى وقوعه منها (قوله ذكره فى المجتبى) حيث قال ولا حق فى الحضانة لغير المحرم ولا للام اذا لم تكن مأمونة ولا للعصبة الفاسق منح أقول انها اذا لم تكن مأمونة بأن تخرج كل وقت الخ كانت فاسقة فيستغنى عنه بقوله أو فاجرة فلا حاجة لذكره الا أن يعمم بأن يقال أو غير مأمونة ولو باشتغالها بالعبادة كما بحثه الحلبى آنفا (قوله ولدت ذلك الولد قبل الكتابة) وأما المولود حال الكتابة فهى أحق به لدخوله فيها أبو السعود وظاهره أنها اذا ولدت قبل

تربية الولد (تثبت للام) النسبية و (لو) كتابية أو مجوسية أو (بعد الفرقة الا أن تكون مرتدة) فحتى تسلم لانها تحبس (أو فاجرة فجورا يضيع به الولد كزنا وغناء وسرقة ونياحة كما فى البحر والنهر بحثا قال المصنف والذى يظهر العمل باطلاقهم كما هو مذهب الشافعى أن الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة لها وفى القنية الام أحق بالولد ولو سيئة السيرة معروفة بالفجور مالم يعقل ذلك (أو غير مأمونة) ذكره فى المجتبى (أو) بأن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعا (أو تكون (أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة)

الكتابة لا يعود اليها الحق بعد الكتابة والذى يظهر عوده بعدها كما يفيده التعليل بالاشتغال من خدمة المولى فانها بعد الكتابة غير مشتغلة بخدمته (قوله لاشتغالهن بخدمة المولى) ولان فى الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لهن على أنفسهن فعلى غيرهن أولى وفى القهستانى اذا أعتقن صرن كالحرائر (قوله أو متزوجة بغير محرمه) لقوله عليه الصلاة والسلام أنت أحق به مالم تنكحى ولان زوج الام يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا زيلعى وقوله نزرا أى قليلا وشزرا أى نظر المبغض عناية والمحرم كعمه والمراد المحرم الرحم فلو كان محرما غير رحم كالعم رضاعا أو رحما من النسب محرما من الرضاع كابن عمه نسبا وهو عمه رضاعا فهو كالاجنبى ولو ادعى تزوجها وانكرت فالقول لها ولو أقرت به لكنها ادعت الطلاق فان لم تعين الزوج فالقول لها الا ان عينته وينبغى أن يكون مع اليمين فى الفصلين اه أبو السعود عن النهر (قوله والعمة تقبل ذلك) قيده الشرنبلالى فى كشف القناع بما اذا كانت غير متزوجة بغير محرم للصغير لانها حينئذ لا حق لها فى أخذ الولد وحاصل ما ذكره فى كشف القناع أنه اذا تقرر أن كل مستحقة للحضانة ومستحق لها لم يرض بامساك الصغير أو الصغيرة الا بالاجر أو بأزيد من أجر المثل اذا توفرت شروط القيام بالصغير فى المتبرعة تقدم فان اختل حالها لا يدفع اليها الان الام اذا كانت فاجرة أو تخرج غالب الاوقات وتترك البنت ضائعة لا تستحق حضانة فكيف اذا كانت المتبرعة عنا شيها اه ومنه يعلم أن الحكم ليس قاصرا على العمة بل الاجنبية فى حكمها فزال توقف المؤلف الاتى ثم قال أى فى عبارة الخانية والظهيرية وهى صغيرة لها أب معسر وعمة موسرة ارادت العمة أن تربى أى وترضع الولد مجانا ولا تمنع الولد عن الام والام تأبى ذلك وتطالب الاجر ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح أن يقال اما أن تمسكى الولد بغير أجر واما أن تدفعيه الى العمة وتقييدهم العمة باليسار والاب بالاعسار يستفاد منه أنه اذا كان الاب موسرا تكون الام أحق بامساك الولد باجر المثل نظرا للصغير اذ لا ضرر فيه على الاب الموسر فلا تقدم العمة المتبرعة قال أبو السعود ولم أر ما المراد بيسار العمة فى كلام صاحب الدرر وغيره كفتح القدير والظاهر أن المراد به القدرة على الحضانة اه (قوله ولا تمنعه عن الام) بل تمكنها من النظر اليه لانه لا يجوز ولو من الاب او الام قال فى الهندية الولد متى كان عند احد الابوين لا يمنع الاخر عن النظر اليه وعن تعاهده تتارخانية وذكر الشرنبلالى فى حاشية الدرر أن الاجنبية تؤمر بالارضاع عند الام مالم تتزوج بخلاف من لها حق فى الحضانة حيث لا تؤمر بالارضاع عند الام بل تؤمر الام بدفع الصغير اليها بالشرط المتقدم وهو عدم كونها متزوجة بغير محرم الصغير اه أبو السعود (قوله على المذهب) وقيل لا ينزع منها (قوله وهل يرجع العم والعمة) ذكر العم لا يناسب هنا ولعله مفروض فيما اذا انفق العم على أولاد أخيه لفقره وذكر الشارح فى فروع النفقة أن الاخ يجبر على نفقة أولاد أخيه ليرجع بها على الاب اه والحاصل أن الانفاق من العم ونحوه ان كان بأمر القاضى رجع وان كان بأمر من عليه النفقة فقولان ثم هذا ينافى قول المصنف والعمة تقبل ذلك واذا كان المراد أنها تقبله والنفقة مقدرة عليه وتصير دينا فى ذمته يقال ان الام أولى بهذا (قوله والعمة ليست بقيد فيما يظهر) قد علمت مما ذكره الشرنبلالى آنفا أن الاجنبية كذلك وفى الحموى من النفقة على الرمز والظاهر أن العمة ليست بقيد بل من لا حق له فى الحضانة كذلك وفى التتارخانية ما يشير اليه اه قال الشرنبلالى فى رسالة كشف القناع يجب على الحاكم اذا ادعى الاب وجود متبرعة أن يحتاط فلا يجيب بمجرد ادعائه ولا بمجرد حضور امرأة تدعى التبرع لان الحق ثابت للام شرعا فلا يبطل بمجرد قول غيرها ولا بحضور المدعية وطلبها أخذ الولد فانه قد يفعل تواطأ وتحيلا لاسقاط ما قرر على الاب فاذا مالت الام الى ترك الولد لعدم قدرتها على ترك الاجرة مع امساك الولد لضرورة مؤنتها واحتياجها يحتاط فى أمر الصغير وينظر فى أمر الاجنبية التى تزعم التبرع لدفع التواطؤ مع الاب لاضاعة التقرير وتحملها بالصغير هل للاجنبية لبن وهل معها رضيع يزاحم التى تريد التبرع بارضاعه وحضانته وهل للمتبرعة قوة وقدرة على الرضاع والسهر اه وتمامه فى أبى السعود (قوله بلا نفقة) أى من مال الصغير الموروث له من أبيه اه منح (قوله وأراد وصيه تربيته بها) أى بالنفقة من مال الصغير ولم أر حكم ما اذا كان الاب هو الطالب فى هذه الحادثة ومقتضى التعليل الدفع اليها (قوله ابقاء لماله) قال فى المنح بعد ذكر ما فى المنية وله وجه وجيه لان رعاية المصلحة فى ابقاء ماله أولى من مراعاة عدم لحوق الضرر الذى يحصل له لكونه عند الاجنبى والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله تزوجت) أى الام وقوله بأجنبى أى عن الصبى (قوله والتزمه)

لاشتغالهن بخدمة المولى لكن ان كان الولد رقيقا كان أحق به لانه للمولى مجتبى (أو متزوجة بغير محرمه) الصغير (أو أبت أن تربيه مجانا و) الحال أن (الاب معسر والعمة تقبل ذلك) أى تربيته مجانا ولا تمنعه عن الام قيل للام اما أن تمسكيه مجانا أو تدفعيه للعمة (على المذهب) وهل يرجع العم والعمة على الاب اذا أيسر قيل نعم مجتبى والعمة ليست بقيد فيما يظهر وفى المنية تزوجت أم صغير توفى أبوه وأراد وصيه تربيته بها بلا نفقة مقدرة وأرادت تربيته بها دفع اليها الا ابقاء لماله وفى الحاوى تزوجت بأجنبى وطلبت تربيته بنفقة والتزمه ابن عمه مجانا

أي التربية والاولى تأنيث الضمير (قوله ولا حاضنة له) يفيد بمفهومه أنه اذا وجدت حاضنة طالبة للأجر تقدم عليه لانه لاحق له بخلاف ما اذا كان الطالب الاب وقد وجد متبرعة كما تقدم (قوله فله ذلك) أي أخذه والاولى التصريح به لعود اسم الاشارة الى غير مذكور في عبارته (قوله ولا تجبر من لها الحضانة الخ) قال في البحر اختلفوا في وجوب حضانته على الام ونحوها من النساء وفي جبرها اذا امتنعت فصرح في الهداية بأنها لا تجبر لانها عست أن تعجز عن الحضانة وصححه في التبيين وفي الولوالجية وعليه الفتوى وفي الواقعات والفتوى على عدم الجبر لوجهين أحدهما أنها ربما لا تقدر على الحضانة والثاني أن الحضانة حق الام ولا تجبر على استيفاء حقها وفي الخلاصة وقال مشايخنا لا تجبر الام عليها وكذلك الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك اه فأفاد أن غير الام كالام في عدم الجبر بل هو بالاولى كما في الولوالجية وذكر الفقهاء الثلاثة أبو الليث والهندواني وخواهر زاده أنها تجبر على الحضانة وتمسك لهم في فتح القدير بما في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام الامام محمد لو اختلعت على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان حق الولد أن يكون عند أمه ما كان اليها محتاجا زاد في المبسوط فليس لها أن تبطله بالشرط فهذا يدل على أن قول الفقهاء الثلاثة هو جواب ظاهر الرواية وأما قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة قال في التحفة ثم الام وان كانت أحق بالحضانة فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد الا أن لا يوجد من ترضعه فتجبر والحاصل أن الترجيح قد اختلف والاولى الافتاء بقول الفقهاء الثلاثة اه قلت كيف يفتى به وقد أطبقت فتوى المشايخ على الاول وكثيرا ما يعدلون عن ظاهر الرواية الى الافتاء بغيره (قوله من لها الحضانة) لفظ من يعم الام وغيرها وبالتعميم صرح المصنف (قوله الا اذا تعينت لها) أي فتجبر من غير خلاف قال في الفتح فان لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف (قوله أو لم يكن للاب الخ) قد يقال لماذا لم تقدر النفقة على الاب ويجبر على الدفع اذا أيسر (قوله به يفتى) راجع الى قول المصنف ولا تجبر (قوله واذا أسقطت الخ) هذا على أنها حقها ولا تجبر عليها (قوله ولا تقدر الحاضنة على ابطال حق الصغير) هذا على أن الحضانة حق الولد فتجبر عليها وهو قول الفقهاء الثلاثة وقول المصنف ولا تجبر عليها مبني على أنها حقها فقد جمع المصنف بين القولين على وجه لا يفيد الخلاف وليس هذا مستحسنا (قوله وبطل الشرط) مقتضى القول الاول صحته (قوله لانه) أي الحضانة وذكر الضمير نظرا للخبر (قوله ولو لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف) تكرار مع قول المتن الا اذا تعينت (قوله وهذا الخ) أي قولنا ولو لم يوجد غيرها (قوله يعم الخ) ليس عمومه من لفظ فان لم يوجد وانما هو تفسير مراد كما يؤخذ من النهر فالمراد بالعدم ما يعم الحقيقي والحكمي وفي البحر وظاهر كلامهم أن الام اذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فامتنعن أجبرت الام لا من دونها (قوله وحينئذ) أي حين اذ لم يوجد غيرها بالتفسير السابق (قوله فلا أجرة لها) لانها قامت بأمر واجب عليها شرعا (قوله وتستحق الحاضنة) الاولى أن يقول الام لقصور هذا الحكم عليها (قوله اذا لم تكن منكوحة) هذا بالنسبة لولده منها أما لو كان ولده من غيرها فلها ذلك مطلقا سواء كان النكاح قائما أم لا صرح به الزيلعي بقوله ولو استأجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز اه ابو السعود واعلم أن المعتدة عن طلاق رجعي ليس لها طلب الاجر لارضاع ولدها اتفاقا وفي المبتوتة روايتان درر والفتوى على أن لها ذلك شرنبلالية (قوله وهي غير أجرة ارضاعه) فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة أشياء أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة الولد أبو السعود عن الشرنبلالي (قوله عن السراجية) قال في المنح والظاهر أنه اراد بها فتاوى سراج الدين قارئ الهداية ونصها سئل هل تستحق المطلقة أجرة بسبب حضانة ولدها خاصة من غير رضاع له فأجاب نعم تستحق أجرة على الحضانة وكذا ان احتاج الى خادم يلزم به اه ويحتمل أنه أراد بها الفتاوى السراجية المشهورة لكني لم أقف على ذلك في بابه بنسختي والعلم أمانة في أعناق العلماء والله تعالى أعلم اه (قوله خلافا لما نقله المصنف) من أن المبتوتة بعد فطام ولدها ليس لها اجرة الحضانة فانه يقتضي أنها انما هي للارضاع فقط (قوله وليس لها مسكن) يفيد بمفهومه انه اذا كان لها مسكن لا يجبر الاب عليه وقد يقال ان هذه حادثة السؤال ولا نظر لهذا القيد ويدل عليه كلام نجم الائمة (قوله على الاب سكناهما جميعا) وفي التفاريق لا يجب كذا في الخزانة وينبغي ترجيحه اذ وجوب الاجر للحضانة لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة نهر وقد اختلف الترجيح في هذه المسئلة (قوله وكذا ان احتاج

ولا حاضنة له فلذلك (ولا تجبر) من لها الحضانة (عليها الا اذا تعينت لها) بان لم تأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للأب ولا للصغير مال به يفتى خانية وسيجيء في النفقة واذا أسقطت الام حقها صارت كميتة أو متزوجة فتنتقل للجدة بحر (ولا تقدر الحاضنة على ابطال حق الصغير فيها) حتى لو اختلعت على أن تترك ولدها عند الزوج صح الخلع وبطل الشرط لانه حق الولد فليس لها أن تبطله بالشرط ولو لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف فتح وهذا يعم ما لو وجد وامتنع من القبول بحر وحينئذ فلا أجرة لها جوهرة (وتستحق) الحاضنة (أجرة الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة) لأبيه وهي غير أجرة ارضاعه ونفقته كما في البحر عن السراجية خلافا لما نقله المصنف عن جواهر الفتاوى وفي شرح النقاية للباقاني عن البحر المحيط سئل أبو حفص عمن لها امساك الولد وليس لها مسكن مع الولد فقال على الأب سكناهما جميعا وقال نجم الأئمة المختار أن عليه السكنى في الحضانة وكذا ان احتاج الصغير لخادم يلزم الأب به.

الصغير لخادم) فهو مثل ما اذا كانت بعصمته واحتاج أولاده الى خادم أو أكثر فانه يفرض عليه نفقتهم قال المصنف في باب النفقة ولو له أولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه نفقة لخادمين أو اكثر اتفاقا اه (قوله قال شيخنا) هو الرملي (قوله وقواعدنا تقتضيه) فانه من جملة النفقة وسيأتي في النفقة أن نفقة الطفل الغني في ماله وفي الفتاوى الخيرية سئل في رجل مات عن زوجته وبنت منها وعن اخوة يريدون انتزاعها من أمها هل لهم ذلك أم الام أحق بحضانتها ما دامت عازبة واذا طلبت لحضانتها أجرا هل تجاب الى ذلك أم لا أجاب ليس لاحد انتزاعها من أمها وابطال حضانتها والام أحق بها من كل أحد ما دامت عازبة وفي السراجية أن الام تستحق أجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وهو باطلاقه يعم أي في مال المحضون أو مال الاب ان كان له مال وان لم يكن له مال ولا أب وجب عليها حضانته ديانة والله تعالى أعلم (قوله ثم حرر الخ) حيث قال سئل في رضيع يتيم لا مال له وله أخ لاب معسر وأمه ذات لبن هل اذا طلبت من القاضي أن يفرض لها أجرة لارضاعه وحضانته عليه يجيبها أم لا وتجبر على ارضاعه وحضانته مجانا أجاب لا يجيبها القاضي الى ذلك بل لو كان للصغير أب معسر تجبر أمه على ارضاعه كما صرح به في البحر نقلا عن الخانية فكيف بالاخ والحضانة بهذا الحكم أولى والله تعالى أعلم (قوله بأن ماتت) الام أو لم تكن أهلا للحضانة كما في البحر والنهر أي بأن كانت فاجرة غير مأمونة (قوله أو لم تقبل أو اسقطت) بأن اختلعت على اسقاطها أو ارتدت وفي نسخة بالواو وقال الحلبي وهذا مبني على عدم الجبر كما لا يخفى (قوله أو تزوجت بأجنبي) أما اذا تزوجت بمحرمه الرحم فلا تسقط كما يأتي (قوله أم الام) هذا هو المعتمد وذكر الخصاف أن الخالة أولى من أم الام حموي (قوله عند عدم أهلية القربى) يعني انما تنتقل الحضانة الى العليا عند عدم أهلية القربى وهو صادق بموتها وتزوجها وعدم أمانتها (قوله ثم أم الاب وان علت) لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات وهو السدس ولانها أوفر شفقة درر (قوله بالشرط المذكور) وهو عدم أهلية القربى (قوله بحر) عبارته نقلا عن الولوالجية جدة الام من قبل الاب وهي أم أبي الام لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الام لان هذا الحق لقرابة الام اه وظاهره تأخير أم أبي الام عن أم الاب بل عن الخالة أيضا وقد صارت حادثة الفتوى اه ووجه ذلك أن الاخت لام والخالات متأخرات عن أم الاب فاذا كن أولى من أم أبي الام لكونهن من قرابة الام فمن كانت مقدمة عليهن وهي أم الاب أولى بالتقدم (قوله ثم الاخت لاب وأم) لانها أشفق حموي وغيره (قوله لان هذا الحق) أي الحضانة وقوله لقرابة الام أي فلذا قدمت الاخت لام على الاخت لاب (قوله ثم الاخت لاب) هذه رواية كتاب النكاح اعتبار القرب القرابة وفي رواية كتاب الطلاق الخالة أولى منها لانها تدلي بالام وتلك بالاب قال في الفتح فعلى رواية كتاب النكاح تدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت الشقيقة ثم الى بنت الاخت لام ثم الى بنت الاخت لاب ثم الى الخالة الشقيقة اه وفي غيره أن اولاد الاخوات لاب وأم أو لام أحق من العمات والخالات باتفاق الروايات وأما اولاد الاخوات لاب فالاصح أن الخالة منهن أولى نهر (قوله ثم لاب) جرى على ما في الفتح وهو ضعيف لما صرح به صاحب البحر وغيره من أن الصحيح أن الخالات اولى منها وقد ذكرها بعد جريا على المعتمد (قوله ثم الخالات) أي خالات الصغير لا خالات أمه وابيه لانهن مؤخرات في الرتبة (قوله ثم بنات الاخ) أي لاب وأم أو لام أو لاب فيما يظهر قاله الحلبي (قوله ثم العمات كذلك) أي عمات الصغير على ترتيب الخالات السابق وهو معنى كذلك الآتي (قوله ثم عمات الامهات والآباء) ظاهر العطف بالواو استواء العمات من جهة الامهات والآباء وقوله بهذا الترتيب فتقدم العمات الشقيقات ثم لام ثم لاب ومقتضى قوله سابقا أن هذا الحق لقرابة الام أن تتقدم عمات الام على عمات الاب وهو الذي تفيده عبارة المنح عن الفتح ومثله في الهندية (قوله ثم العصبات بترتيب الارث) أفاد أن مرتبة الذكور من العصبات مؤخرة عن مرتبة من تقدم من النساء ومراتب العصبات أربع الفروع والاصول وفروع الآباء وفروع الاجداد ولا يأتي هنا مرتبة الفروع لان المحضون لا فرع له وذكر الشارح الثلاثة (قوله ثم الجد) أي ابو الاب وان علا بحر (قوله ثم بنوه كذلك) فيقدم ابن الاخ الشقيق على ابن الاخ لاب ومثله قوله ثم بنوه كذلك اه حلبي وأشار بصيغة الجمع الى أن اولاد الاخ الشقيق او لاب وان سفلوا مقدمون على العم وبه صرح في البحر (قوله واذا اجتمعوا) بان كان له عمان قال الحلبي وينبغي اسقاطه والاستغناء عما يأتي فانه راجع الى الكل (قوله سوى فاسق) استثناء من قوله ثم العصبات قال في البحر ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة اه وظاهره ولو كان العصبة عما او جدا

وفي كتب الشافعية مؤنة الحضانة في مال المحضون لو له والا فعلى من تلزمه نفقته قال شيخنا وقواعدنا تقتضيه فيتعين ثم حرر أن الحضانة كالرضاع (ثم) أي بعد الام بأن ماتت أو لم تقبل أو أسقطت حقها أو تزوجت بأجنبي (أم الام) وان علت عند عدم أهلية القربى (ثم أم الأب وان علت) بالشرط المذكور وأما أم أبي الام فتؤخر عن أم الأب بل عن الخالة أيضا بحر (ثم الاخت لاب وأم) لان هذا الحق لقرابة الام (ثم) الاخت (لام) ثم بنت الاخت لابوين ثم لام (ثم الخالات كذلك) أي لابوين ثم لام ثم لاب ثم بنت الاخت لاب ثم بنات الاخ (ثم العمات كذلك) ثم خالة الام كذلك ثم خالة الأب كذلك ثم عمات الامهات والآباء بهذا الترتيب ثم العصبات بترتيب الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ الشقيق ثم لأب ثم بنوه كذلك ثم العم ثم بنوه كذلك واذا اجتمعوا فالاورع ثم الاسن اختيار سوى فاسق

قوله ومعتوه) لانه لا يؤمن أن يخدع فيها ولا يتأتى منه حفظ عادة (قوله لمشتهاة) أما اذا كانت لا تشتهى كبنت سنة مثلا فلا منع لانه لا فتنة وكذا اذا كانت تشتهى وكان مأمونا بحر (قوله ثم اذا لم تكن عصبة) من كان التامة (قوله فلذوى الرحم) المراد به كل قريب ذى رحم محرم من المحضون وهو غير عصبة وانما فسرناه بذلك لانا لو أجريناه على اطلاقه لعم ذا الرحم من النساء وان لم يكن محرما كبنات العمة والخالة وهو لا يصح لانه يناقض قوله بعد ولا حق لولد عم وعمة كذا يستفاد من الشلبى (قوله فتدفع للاخ لام) بهذا علم أن مرادهم بذوى الارحام هنا وفى باب ولاية الانكاح قرابة ليست بعصبة لا المذكور فى الفرائض من أنه قريب ليس بذى سهم ولا عصبة لان بعض اصحاب الفروض داخل فى ذوى الارحام هنا كالاخ لام بحر (قوله ثم لام) قال فى البحر ثم الخال لاب وأم ثم لاب ثم لام لان هؤلاء ولاية عند الامام فى النكاح فالاولى ذكر الخال لاب لانها عبارة البحر (قوله بحر) ظاهره أن صاحب البحر عزا ماذكر الى البرهان والعينى ولم يوجد فيه عزوا اليهما (قوله فان تساووا) أى كاخوة واعمام فى درجة واحدة (قوله ثم اورعهم) أى ان استووا فى الصلاح يقدم الاورع (قوله ولا حق لولد عم الخ) عبر بالولد ليعم الذكر والانثى وهذا فى حق الانثى المشتهاة اذا كان ابن العم غير مأمون كما تقدم وأما الذكر فيدفع اليهم فيبدأ بابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب كما فى البحر (قوله لعدم المحرمية) هذه العلة تقتضى عدم الدفع اليه ولو كانت غير مشتهاة وعبارة الخجندية تفيد أن الرأى للقاضى ونصها ليس للجارية غير ابن العم فالاختيار الى القاضى ان رآه أصلح ضمها اليه والا وضعها عند أمينة وفى الشلبى عن الولوالجية أن الذكر يدفع الى مولى العتاقة ولا تدفع اليه الانثى فالذكر يدفع الى المحرم وغيره والانثى لا تدفع الا الى المحرم وهذا يفيد أن الذكر يدفع الى ابن العم ولا تدفع اليه الانثى (قوله والذمية الخ) احترز بها عن المرتدة فانه لا حق لها فيها لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له وليس فى دفعه اليها نظر فاذا أسلمت يدفع اليها بحر (قوله مجوسية) أى اذا أسلم زوجها وأبت وانما قلنا ذلك لان تزوج المسلم المجوسية لا يجوز (قوله كمسلمة) أى فى ثبوت الحضانة لها (قوله نهر) عبارته ولم أرمن قدر لذلك مدة وينبغى أن يقدر بسبع سنين فى فتاوى قارئ الهداية المراد بالصبى فى قولهم يصح اسلام الصبى العاقل من بلغ سبعا فما فوقها لانه روى أنه صلى الله عليه وسلم عرض الاسلام على على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه وهو ابن سبع سنين فأجابه لذلك قال السيد الحموى وأقول هذا انما يتم اذا كان المحضون أنثى أما اذا كان ذكرا فلا لانه بعد سبع سنين تتم مدة حضانته على أن عبارة قارئ الهداية لا تدل على مدعاه اه قلت بل تدل لانه فسر الصبى العاقل بمن بلغ السبع وقد وقع التعبير بعاقلة العقل هنا (قوله أو الى أن يخاف) بالبناء للمجهول أى يخاف من له حق الحضانة بعدها أو القاضى كذا ظهر قال الحلبى وهو عطف على قوله مالم يعقل دينا فى المعنى والتقدير والذمية كمسلمة الى أن يعقل دينا أو الى أن يخاف فلذلك لم يجزمه اه ولم يعلل الخوف ألفته الكفر والظاهر أن يفسر سببه بنحو أخذه لمعابدهم وفى الحموى عن الفتح وتمنع أن تغذيه بالخمر أو الخنزير فان خيف ضم الى ناس مسلمين اه وانظر اذا لم يوجد من يضم اليهم من المسلمين هل ينزع من يدها اه (قوله فينزع منها) لانها حينئذ غير أمينة عليه (قوله وان لم يعقل دينا) بأن لم يبلغ السبع (قوله والحاضنة) أى سواء كانت أما أو غيرها (قوله تسقط حضانتها) هذا على أن الحضانة حق الحاضنة (قوله بنكاح غير محرمه) أى بمجرد العقد لانه عند الفقهاء حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء كما لا يخفى وقيد بغير المحرم لان الزوج لو كان ذا رحم محرما للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد أو الام أو الخالة اذا كان زوجها العم لا يسقط حق الحضانة لانتفاء الضرر عن الصغير (قوله المبغض له) أى للصغير وهذا يعم مالو سكنت به عند أجانب يكرهونه ويحرر (قوله فللاب أخذه) لان الراب فى الغالب يكره ابن الزوجة (قوله قياسا على مامر) وهو السقوط عند سكنى الجدة فى بيت الراب (قوله للفرق البين الخ) قال الحموى وفيه تأمل ووجه فى الرمز ما استظهره فى البحر بأنه يتضرر بسكناها به فى بيت الاجنبى اه وقال الحلبى فى النفس من هذا الفرق شئ فان الراب اذا كان يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فالاجنبى أولى كما هو المشاهد اه وفيه أنه ليس المراد أنها تطعمه من مال ذلك الاجنبى بل المراد أنها تسكن عنده فقط لان نفقة الصغير على أبيه فلا يحتاج الى نفقة غيره والتقييد بكون الحاضنة لا تستحق الحضانة الا اذا كان لها بيت خاص بها فيه حرج فالوجه مع صاحب النهر لان الراب وان كان لا ينفق على ولد زوجته يكرهه لتعلقه بامه وربما يمنعها أو يمنعه عن بعض أغراضه

ومعتوه وابن عم لمشتهاة وهو غير مأمون ثم اذا لم تكن عصبة فلذوى الرحم فتدفع للاخ لام ثم لابنه ثم للعم لام ثم للخال لابوين ثم لام برهان وعينى بحر فان تساووا فأصلحهم ثم أورعهم ثم أكبرهم ولا حق لولد عم وعمة وخال وخالة لعدم المحرمية (والحاضنة (الذمية) ولو مجوسية (كمسلمة مالم يعقل دينا) ينبغى تقديره بسبع سنين لصحة اسلامه حينئذ نهر (أو) الى أن (يخاف أن يألف الكفر) فينزع منها وان لم يعقل دينا بحر (و) الحاضنة (تسقط حضانتها بنكاح غير محرمه) أى الصغير وكذا بسكناها عند المبغض له لما فى القنية لو تزوجت الام بآخر فأمسكته أم الام فى بيت الراب فللاب أخذه وفى البحر قد ترددت فيما لو أمسكته الخالة ونحوها فى بيت أجنبى عازبة والظاهر السقوط قياسا على مامر لكن فى النهر والظاهر عدمه للفرق البين بين زوج الام والاجنبى

بخلاف

بخلاف الاجنبى (قوله قال) أى صاحب النهر وأصله لصاحب البحر حيث قال ودخل تحت غير المحرم الرحم الذى ليس بمحرم كابن العم فهو كالاجنبى هنا فاذا تزوجت سقط حقها وهذا يؤيد ما تقدم من أنه لا حضانة لابن العم (قوله البائنة) وأما الطلاق الرجعى فانه لا يعود حقها به حتى تنقضى عدتها لقيام الزوجية بحر (قوله لزوال المانع) أى أن عود الحضانة انما ثبت لزوال المانع وليس من عود الساقط وقولهم يسقط حقها معناه منع منه مانع والتعبير بالسقوط مجاز ونظيره ذلك الناشز تسقط نفقتها ثم اذا عادت الى منزل الزوج تجب وكذا الولاية تسقط بالجنون والارتداد ثم اذا زال ذلك عادت الولاية نهر (قوله والقول لها) مع يمينها بحر بحثا (قوله فى نفى الزوج) بأن قال لها الاب تزوجت بزوج آخر وانكرت اه شلبى (قوله وكذا فى تطليقه) أى القول قولها مع اليمين نهر بحثا (قوله ان ابهمته) لانها لم تقر لاحد بحق على نفسها ألا ترى أن كل من ادعى عليها النكاح بحكم هذا الاقرار لا يلزمها اه شلبى (قوله لا ان عينته) أى ان عينت الزوج لا يقبل قولها حتى يقر بذلك الرجل اه أى لا يقبل قولها فى دعوى الطلاق حتى يقر به الزوج شلبى عن الكمال (قوله حتى يستغنى) لانه اذا استغنى يحتاج للتأدب بآداب الرجال واخلاقهم والاب أقدر على التأديب بحر (قوله وقدر بسبع) هو قول الخصاف ووجهه أن الظاهر أن الصغير اذا بلغ السبع يهتدى بنفسه الى الاكل والشرب واللباس والاستنجاء وحده فلا حاجة الى الحاضنة (قوله وبه يفتى) مقابله ما روى عن الخصاف أيضا من التقدير بثمان وقدره أبو بكر الرازى بتسع سنين وقد علمت المفتى به (قوله لانه الغالب) أى فى حصول الاشياء الاربعة فيه وهى الاكل والشرب واللباس والاستنجاء ثم من المشايخ من قال المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بأن يطهر وجهه بلا معين ومنهم من قال بل من النجاسة وان لم يقدر على تمام الطهارة وهو المفهوم من ظاهر كلام الخصاف بحر وفسر الكرمانى الاستنجاء بأن يمكنه أن يفتح سراويله عند الاستنجاء ويشده بعده (قوله فان اكل الخ) ظاهره أنه لا يقع فيهما خلاف وهو كذلك كما فى البحر عن الظهيرية (قوله ولو جبرا) أى يجبر الاب على أخذه لان نفقته وصيانته عليه باجماع فيجبر وكذا غيره من العصبات درمنتقى (قوله والا) بأن فقدت الاربعة أو بعضها لا يدفع اليه (قوله والجدة لام أو لاب) أى وان علت (قوله أى تبلغ) وبلوغها اما بالحيض او الانزال او السن ووجهه أنها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه أقوى وأهدى بحر (قوله فى ظاهر الرواية) مقابله رواية محمد الآتية (قوله فى حيضها) أو فى البلوغ بالسن بحر (قوله فالقول للام) كما لو ادعى تزوج الام وانكرت بجامع انه فى كل يدعى سقوط حقها وهى تنكر بحر مزيدا (قوله وأقول) هو لصاحب النهر وعبارته وأقول ينبغى أن ينظر الى سنها فان بلغت سنا تحيض فيه الانثى غالبا فالقول له والا لا اه (قوله ويعمل بالغالب) أى فى هذا السن هل هو الحيض أو عدمه ولم يتكلم صاحب النهر على ما اذا اختلفا فى البلوغ بالسن فكانه سلم لصاحب البحر فيه (قوله وغيرهما) أى الام والجدة بقسميها (قوله وقدر بتسع) قدره أبو الليث وفى الولوالجية ليس لها حد مقدر لانه يختلف باختلاف حال المرأة (قوله كذلك) أى أحق بالانثى حتى تشتهى ببلوغ السن المتقدم قال فى النقاية وهو المعتبر لفساد الزمان وروى الخصاف عن أبى يوسف مثله وفى الخلاصة وغياث المفتى والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان بحر وفى الوقاية وهو المعتمد لفساد الزمان قال فى البحر والحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية (قوله وأفاد) أى المصنف بقوله حتى تشتهى من غير تقييد (قوله بتزوجها) أى البنت المحضونة والاظهر أن يقول بتزويجها (قوله مادامت لا تصلح للرجال) ظاهره أنها اذا صلحت لهم قبل البلوغ وقد زوجها ابوها أنه لا حضانة لامها اتفاقا بحر (قوله الا فى رواية) وهى ضعيفة لان الرواية عن أحدهم لا تقاوى معتمد المذهب الوارد عنهم جميعا (قوله يستأنس) أى الزوج بها أى تذهب بها عنه وحشة الانفراد (قوله وفى الظهيرية الخ) دخول على المصنف (قوله وقد ماتت أمه) هذا من جملة الدعوى (قوله فقال صدقت) أى فى أنه ابنى وأنت جدته (قوله فأعطنى) بهمزة القطع (قوله وحاضنته) أى لها حق الحضانة فى الجملة (قوله ثم ادعى أحقية غيرها) وهى الام (قوله وذا محتمل) أى اصدقه وكذبه فلا يظهر الحال الا بحضور من ادعى أنها أمه ومحتمل بصيغة اسم الفاعل أى محتمل للوجهين (قوله فان أحضر الاب امرأة) أى يولد مثل هذا الولد لها (قوله وقد ماتت ابنتى الخ) هذه هى الدعوى السابقة ولا تكرار لان ما تقدم من كلام الشارح (قوله والمرأة التى معه) يفيد هذا أنها صدقته فى دعواه وحكم ما اذا

قال والرحم فقط كابن العم فكالاجنبية (وتعود) الحضانة (بالفرقة) البائنة لزوال المانع والقول لها فى نفى الزوج وكذا فى تطليقه ان أبهمته لا ان عينته (والحاضنة) أما أو غيرها (أحق به) أى بالغلام (حتى يستغنى) عن النساء وقدر بسبع وبه يفتى لانه الغالب ولو اختلفا فى سنه فان أكل وشرب ولبس واستنجى وحده دفع اليه ولو جبرا والا لا (والام والجدة) لام أو لاب (أحق بها) بالصغيرة (حتى تحيض) أى تبلغ فى ظاهر الرواية ولو اختلفا فى حيضها فالقول للام بحر بحثا وأقول ينبغى أن يحكم سنها ويعمل بالغالب وعند مالك حتى يحتلم الغلام وتتزوج الصغيرة ويدخل بها الزوج عينى (وغيرهما أحق بها حتى تشتهى) وقدر بتسع وبه يفتى وبنت احدى عشر مشتهاة اتفاقا زيلعى (وعن محمد فى الام والجدة كذلك وبه يفتى) لكثرة الفساد زيلعى وأفاد أنه لا تسقط الحضانة بتزوجها مادامت لا تصلح للرجال الا فى رواية عن الثانى اذا كان يستأنس بها كما فى القنية وفى الظهيرية امرأة قالت هذا ابنك من ابنتى وقد ماتت أمه فأعطنى نفقته فى منزلى فقال صدقت لكن أمه لم تمت وهى فى منزلى وأراد أخذ الصبى يمنع حتى يعلم القاضى أمه وتحضر فتأخذه لانه أقر بأنها جدته وحاضنته ثم ادعى أحقية غيرها وذا محتمل فان (أحضر الاب امرأة فقال هذه ابنتك وهذا ابنى منها وقالت الجدة لا) ما هذه ابنتى (وقد ماتت ابنتى أم هذا الصبى) فالقول للرجل والمرأة التى معه ويدفع الصبى اليهما لان الفراش لهما فيكون الولد لهما

كذبته لم يأت به الشارح وحرره (قوله لامنها) عطف على محذوف تقديره من غيرها ووضحه الشارح بقوله بل من غيرها (قوله لامنه) هو على قياس ماتقدم (قوله حكم بكونه ابنا لهما) بيان لوجه الشبه (قوله لما قلنا) من أن الفراش لهما فيكون الولد منهما (قوله لو قالت الجدة) هى جدة بدعواها (قوله وصدقتها المرأة) بأن قالت لها صدقت ما أنا بأمه وقد كذب هذا الرجل ولكنى امرأته بحر (قوله لانه لما قال الخ) هذا التعليل يظهر فى هذه المسئلة وفيما قبلها وعلة المسائل المتقدمة ماذكره بقوله لان الفراش الخ (قوله وهى أقرت له بالحق) لانها أقرت بأن الولد ابنه والاب له حق الحضانة فى الجملة (قوله انتهى ملخصا) هى عبارة الظهيرية بعينها الا بالتلخيص فيها كما هى منقولة فى البحر (قوله ولا خيار للولد عندنا) المراد بعدم خياره أنه اذا بلغ السن الذى ينزع فيه من الام يأخذه الاب ولا يخير الصغير أفاده فى البحر (قوله وهذا قبل البلوغ) صادق بزمن الحضانة وليس مرادا بل المراد مابعده قبل البلوغ (قوله فيخير بين أبويه) الا اذا كان فاسقا يخشى عليه شئ فالاب أولى من الام وله أن يضمه معه الى نفسه لانه أقدر على صيانته شلبى والمعتوه اذا بلغ السن الذى سقطت فيه حضانة الحاضنة يكون عند أبيه كما بحثه فى البحر مخالفا لبحث الكمال أنه يكون عند أمه (قوله وان أراد الانفراد فله ذلك) أى ان كان مأمونا عليه وان كان مخوفا عليه فله أن يضمه الى نفسه كما ذكرنا شلبى عن الولوالجية (قوله وأفاده) أى أفاد ثبوت التخيير للبالغ وأن له الانفراد الخ وفيه أن المصنف أفاد التفصيل بين البكر والثيب والغلام (قوله مبلغ النساء) بالحيض أو بالسن (قوله ضمها الاب الى نفسه) لانها بريئة الانخداع شلبى عن الولوالجى (قوله واجتمع لها رأى) أى تم عقلها بحيث لاتخدع (قوله فتسكن حيث أحبت) أى وليس للاب ضمها الى نفسه لزوال ولايته عنها كذا فى الشلبى (قوله لايضمها) للعلة المذكورة قريبا (قوله الا اذا لم تكن مأمونة) فان اختلف الاب والثيب البالغة سئل عن حالها فان كان كما يقول ضمها الى نفسه كذا فى الولوالجية (قوله والجد) مستدرك بما يأتى صريحا فى المصنف (قوله لالغيرهما كما فى الابتداء) والفرق أن الاب والجد كان لهما حق الحجر فى ابتداء حالها فجاز لهما أن يعيداها الى حجرهما اذا لم تكن مأمونة أما غير الاب والجد لم يكن له حق الحجر فى الابتداء فلم تكن له ولاية الاعادة لكن يترافعون الى القاضى ليسكنها بين قوم صالحين لان للقاضى ولاية على الناس ولو لم يترافعوا ربما ترتكب مايلحقهم الضرر به من العار وغير ذلك اه شلبى فقول الشارح كما فى الابتداء يرجع الى صورتى الاثبات والنفى ثم ان هذا ينافى مايأتى فى المصنف من قوله وان لم يكن لها أب ولا جد ولكن لها أخ او عم فله ضمها ان لم يكن مفسدا الخ وهو المذكور فى الشارح الزيلعى قال الشلبى وينبغى العمل به لاسيما هذا الزمن والله تعالى الموفق (قوله اذا عقل) أى بلغ كما تدل عليه عبارة الولوالجية وبه صرح فى الهندية (قوله واستغنى برأيه) أما اذا كان معتوها او مجنونا فهو عند الاب نهر (قوله الا اذا لم يكن مأمونا على نفسه) بأن كان امرد صبيح الوجه أو فاسقا (قوله فله ضمه) أشار باللام الى أنه لايجب على الاب ذلك (قوله لدفع فتنة) أى فتنة الولد بوقوعه فى الفواحش أو افتتان الناس به (قوله او عار) أى او لدفع عار عن نفسه فانه يعير بفساد ولده كذا فى الدر المنتقى وذلك كخوف لواط به (قوله اذا وقع منه شئ) أى مخالف للشرع والكلام فى البالغ لما ذكر الاسبيجابى أن للاب أن يؤدب ولده البالغ اذا وقع منه شئ (قوله ولا نفقة عليه) لانه بالغ أى مالم يكن عاجزا عن الكسب او ممن يتعير به كما سيأتى فى النفقة (قوله فيما ذكر) اى من أحكام البكر والثيب والغلام والتأديب (قوله وان لم يكن لها أب) هذا قاصر على الانثى ولم يتكلم على الذكر هل هو كذلك ويحرر (قوله ان لم يكن مفسدا) أى فاسقا وليس المراد به الافساد فى المال فانه يوضع عند أمين غيره (قوله من ذلك) أى من الضم اليه (قوله وكذا الحكم فى كل عصبة) يعنى أن حكم الاخ والعم من التفصيل بين كونهما مفسدين اولا يأتى فى كل عصبة (قوله والا وضعها عند امرأة أمينة قادرة على الحفظ) ظاهره وان لم تكن مرزوقة من بيت المال والقادرة على الحفظ هى أن تكون بصيرة سليمة يمكنها الصياح عند رؤية منكر فيما يظهر (قوله لانه جعل ناظرا المسلمين) علة لقوله فالنظر فيها الى الحاكم (قوله واذا بلغ الذكور حد الكسب) أى ولم يبلغوا الاحتلام والاقتصار فهم لانفسهم (قوله ليكتسبوا) وينفق عليهم من كسبهم (قوله بخلاف الاناث) فان نفقتهن واجبة وان كن غير عاجزات ولا يؤجرهن ولا يدفعهن الى الاكتساب وهذا غير تعليمهن الصنائع فان الاب يحتاج عادة الى دفع دراهم منه كما سيأتى (قوله ولو الاب مبذرا) بأن ينفق المال على غير مقتضى الشرع والعقل

زوجين بينهما ولد فادعى) الزوج (أنه ابنه لامنها) بل من غيرها (وعكست) فقالت هو ابنى لامنه (حكم بكونه ابنا لهما) لما قلنا وكذا لو قالت الجدة هذا ابنك من بنتى الميتة فقال بل من غيرها فالقول له ويأخذ الصبى منها وكذا لو أحضر امرأة وقال ابنى من هذه لامن بنتك وكذبته الجدة وصدقتها المرأة فالاب أولى به لانه لما قال هذا ابنى من هذه المرأة فقد أنكر كونها جدته فيكون منكرا لحق حضانتها وهى أقرت له بالحق انتهى ملخصا (ولا خيار للولد عندنا مطلقا) ذكرا أو انثى خلافا للشافعى قلت وهذا قبل البلوغ أما بعده فيخير بين أبويه وان أراد الانفراد فله ذلك مؤيد زاده معزيا للمنية وأفاده بقوله (بلغت الجارية مبلغ النساء ان بكرا ضمها الاب الى نفسه) الا اذا دخلت فى السن واجتمع لها رأى فتسكن حيث أحبت حيث لاخوف عليها (وان ثيبا لا) يضمها (الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها) فللاب والجد ولاية الضم لالغيرهما كما فى الابتداء بحر عن الظهيرية (والغلام اذا عقل واستغنى برأيه ليس للاب ضمه الى نفسه) الا اذا لم يكن مأمونا على نفسه فله ضمه لدفع فتنة أو عار وتأديبه اذا وقع منه شئ ولا نفقة عليه الا أن يتبرع بحر (والجد بمنزلة الاب فيه) فيما ذكر (وان لم يكن لها أب ولا جد و) لكن (لها أخ او عم فله ضمها ان لم يكن مفسدا وان كان) مفسدا (لا) يمكن من ذلك (وكذا الحكم فى كل عصبة ذى رحم محرم منها فان لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرهما من العصبات أو كان لها عصبة مفسد فالنظر فيها الى الحاكم فان) كانت (مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى والا وضعها عند) امرأة (أمينة قادرة على الحفظ بلا فرق فى ذلك بين بكر وثيب) لانه جعل ناظرا للمسلمين ذكره العينى وغيره واذا بلغ الذكور حد الكسب يدفعهم الاب الى عمل ليكتسبوا أو يؤجرهم وينفق عليهم من أجرتهم بخلاف الاناث ولو الاب مبذرا

(قوله

(قوله يدفع كسب الابن الى أمين) أى بعد اخراج نفقته منه (قوله كما فى سائر الاملاك) أى أملاك الصبى اذا كانت تحت يد الاب وكان مبذرا (قوله ليس للمطلقة الخ) قيد بالمطلقة لان المنكوحة لاتخرج ولو من غير ولد اذا أوفاها معجل مهرها وفى الهندية مكان الحضانة مكان الزوجين اذا كانت الزوجية بينهما قائمة حتى لو أراد الزوج أن يخرج من البلد وأراد أخذ ولده الصغير ممن له الحضانة من النساء ليس له ذلك حتى يستغنى عنها وان أرادت المرأة أن تخرج من منزل الصبى الذى هو فيه الى غيره للزوج أن يمنعها من الخروج سواء كان معها ولد أو لم يكن اه (قوله بائنا) ومطلقة الرجعى حكمها حكم المنكوحة بحر (قوله بعد عدتها) أما المعتدة فلا يجوز لها الخروج مع الولد وبدونه ولا يجوز للزوج اخراجها هندية (قوله الخروج بالولد من بلدة الخ) قال فى البحر الذى يظهر عدم صحة التعبير بالسفر أو بالخروج على الاطلاق لان السفر ان كان المراد به الشرعى لم يصح اذ لايشترط فى منعها عن الخروج به أن يكون بين الوطنين ثلاثة أيام وان كان المراد السفر اللغوى فلا يصح أيضا لانه اذا كان بين المكانين تقارب لاتمنع مطلقا فهو كالانتقال من محلة الى أخرى وكذا التعبير بمطلق الخروج لايصح فالعبارة الصحيحة ليس لها الخروج من بلدة الى أخرى بينهما تفاوت اه واختارها المصنف (قوله فلو بينهما تقارب الخ) يستثنى من ذلك نقلتها من مصر الى قرية فليس لها ذلك مطلقا اه بحر أى سواء كان بينهما تفاوت أو تقارب (قوله لم تمنع مطلقا) سواء كان وطنها أولا وقع العقد فيه أولا كما فى الهندية أذن لها الاب أولا كما فى أبى السعود (قوله من محلة الى أخرى) أى من حارة الى أخرى فى بلد واحد وفى القاموس المحلة بالكسر جماعة بيوت الناس أو مائة بيت اه (قوله الا اذا انتقلت من القرية الى المصر) ظاهره جواز النقلة الى المصر ولو كان بينهما تفاوت عدة سفر وهو ظاهر ما فى البحر حيث قال فالعبارة الصحيحة ليس لها الخروج بالولد من بلدة الى أخرى بينهما تفاوت الا اذا انتقلت من قرية الى مصر فان لها ذلك لان فيه نظرا الى الصغير حيث يتخلق باخلاق أهل المصر وليس فيه ضرر على الاب اه ويخالفه ما فى الهندية عن المحيط حيث قال وان أرادت أن تنقله من قرية الى مصر جامع وليس ذلك مصرها ولا وقع النكاح فيها فليس لها ذلك الا أن يكون المصر قريبا من القرية على التفسير الذى قلنا كذا فى المحيط والتفسير الذى قدمه عنه هو أن الاب اذا خرج لمطالعة الولد يمكنه الرجوع الى منزله قبل الليل ويمكن حمل عبارة البحر عليه بقرينة قوله وليس فيه ضرر على الاب فان الضرر انما ينتفى عن الاب بقرب المسافة الا انه على هذا الاوجه للاستثناء بل التفصيل المتقدم يجرى فى هذه المسئلة أيضا كما يجرى بين المصرين والقريتين وأما من مصر الى قرية فليس لها ذلك مطلقا كما أفاده قوله وفى عكسه لا أى ليس لها الانتقال من مصر الى قرية مطلقا (قوله الا اذا كان ما انتقلت الخ) تفيد عبارته حيث عم فى المنتقل اليه انه استثناء من قوله ليس للمطلقة الخروج الخ وهو الذى تفيده عبارة الكنز حيث قال ولا تسافر مطلقة الا الى وطنها وقد نكحها ثمة وحينئذ كان الاولى الاتيان بالواو ليفيد هذا المعنى واذا نظر الى المصنف فى ذاته يتجه الاستثناء لانه يرجع الى قوله وفى عكسه لا والمعنى انها ليس لها أن تنقله من المصر الى القرية الا اذا كانت القرية وطنها وقد نكحها ثمة واذا علم جواز الانتقال فى هذه الصورة يعلم جوازه فيما اذا انقلته من قرية الى مصر أو الى قرية أو من مصر الى مصر (قوله وطنها وقد نكحها ثم) خرج ما اذا لم يكن وطنا لها ولم يتزوجها فيه افقد الامرين وما اذا كان وطنها ولم يتزوجها فيه أو تزوجها فيه وهو غير وطنها لان التزوج فى دار الغربة ليس التزاما للمكث فيها عرفا كما فى الهداية وانما كان لها ذلك اذا اجتمع الامران ولو بعدت المسافة كما فى الحموى لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا قال عليه الصلاة والسلام من تأهل ببلدة فهو منهم وروى ابن أبى شيبة وأبو يعلى الموصلى فى مسنده أن عثمان رضى الله تعالى عنه صلى بمنى أربعا ثم قال قال صلى الله عليه وسلم من تأهل ببلدة فهو من أهلها يصلى صلاة المقيم وانى تأهلت منذ قدمت مكة وقوله ثم بفتح المثلثة اسم اشارة للمكان (قوله أى عقد عليها) بين به أن المراد بالنكاح فى المصنف حقيقته الاصطلاحية وهى العقد (قوله ولو فى قرية على الاصح) مقابله ما فى شرح البقالى من انها ليس لها ذلك وهو ضعيف قاله صاحب البحر (قوله الا الى دار الحرب) أى فليس لها النقلة ولو اجتمع الامران وكان الولد مسلما أو ذميا كما فى الحموى وغيره (قوله الا أن يكونا مستأمنين) أى فتمكن المرأة من الذهاب اليها لانها الدار الاصلية لهما وهما لايمكنان من المقام فى دار الاسلام سنة الا بعقد الذمة (قوله وهذا الحكم) أى الذى ذكر من الخروج والتفصيل فيه (قوله المطلقة) أطلقها وهى مقيدة بما

يدفع كسب الابن الى امين كما فى سائر الاملاك (ليس للمطلقة) بائنا بعد عدتها (الخروج بالولد من بلدة الى أخرى بينهما تفاوت) فلو بينهما تقارب بحيث يمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع فى نهاره لم تمنع مطلقا لانه كالانتقال من محلة الى أخرى شرنبلالية مؤيد زاده معزيا للخلاصة (الا اذا انتقلت من القرية الى المصر) لان فيه نفعا للولد بتخلقه باخلاق أهل السواد (وفى عكسه لا) لضرر الولد (الا اذا كان) ما انتقلت اليه (وطنها وقد نكحها ثم) أى عقد عليها فى وطنها ولو فى قرية على الاصح (الا الى دار الحرب الا أنه يكونا مستأمنين (وهذا) الحكم (فى الام) المطلقة فقط

تقدم والاولى حذفه لانه موضوع المسئلة (قوله كجدة وأم ولد اعتقت) اى وولدها حى ويفهم الحكم فى غير الجدة من الحاضنات بالاولى حموى (قوله فلا تقدر على نقله) وان كان أصل العقد فيه هندية (قوله لعدم العقد بينهما) أى بين الزوج والجدة وبين الاب وأم الولد أى وولاية الاخراج بحكم العقد كما فى الشلبى (قوله الا باذنه) أى الاب أو من له حق الحضانة من الرجال (قوله من بلد أمه) الحكم لا يخص الام بل كل حاضنة كذلك فيما يظهر (قوله له أن يسافر به الى أن يعود حق أمه) فى الشرنبلالية عن البرهان ما يخالفه حيث قال وكذا لا يخرج الاب من محل اقامته قبل استغنائه وان لم يكن لها حق فى الحضانة لاحتمال عودها بزوال المانع اهـ (قوله وقيده المصنف) كالحموى وصاحب النهر (قوله وفى الحاوى له اخراجه) هذا تقييد لقوله كما يمنع الاب من اخراجه وكان ينبغى أن يذكره بعده قال فى النهر وقيد بالام لان الاب ليس له اخراج الولد من بلد أمه ما بقيت الحضانة لها وقيده فى الحاوى القدسى بغير القريب أما المكان القريب الذى لا يقطعه عنها اذا أرادت أن تنظر ولدها كل يوم فانه يجوز كما فى جانبها وهو حسن اهـ اقول هذا ينافى ما قدمناه عن الهندية من أن الزوج لو أراد أن يخرج من البلد وأراد أخذ ولده الصغير ممن له الحضانة من النساء ليس له ذلك حتى يستغنى عنها اهـ وفى القهستانى فلا يخرجه الاب الا أن يستغنى ولا غيره ممن يستحق الحضانة نظرا للصغير اهـ وظاهر الشرنبلالية كما هو المفهوم من نقل أبى السعود عنها أن تقييد الحاوى هذا انما هو راجع الى قول من منع الاب من الخروج مع سقوط الحضانة وهو المنقول عن البرهان سابقا وهو ظاهر ويدل عليه قوله كما فى جانبها فان ذلك مفروض فيما اذا كانت الحضانة لها وحضانة الاب ساقطة وحينئذ فالاولى أن يكون ما فى الحاوى تقييد المصنف ولكن حمل ما فى النهر من قوله ما بقيت الحضانة على بقائها اذا زال المانع فيخرج بذلك ما اذا بلغ الحد الذى لا حضانة لها فيه فلا يقيد بذلك والله تعالى أعلم (قوله لا يجبر على أن يرسله الخ) وكذلك يقال فى جانبها وقت حضانتها أفاده أبو السعود (قوله بأنه يسافر به بعد تمام حضانتها) أى بعد مضى سبع سنين فى الغلام وتسع فى الجارية وتقييد الحاوى السابق فيما اذ بقيت مدة الحضانة لكن منع منها مانع (قوله وبأن غير الاب من العصبات) نصه فى فتاواه سئل فى صغير يتيم بلغ من السن سبع سنوات وأمه متزوجة باجنبى طالب ابن عمه المراهق ضمه هل يجاب الى ذلك أم لا اجاب ان ادعى المراهق المذكور البلوغ دفع اليه قال فى المنهاج للعقيلى وان لم يكن للصبى أب وانقضت الحضانة فمن سواه من العصبة أولى الاقرب فالاقرب غير أن الانثى لا تدفع الى غير المحرم ومثله فى الخلاصة والتتارخانية وغيرهما وانما قيدنا بدعوى البلوغ لان الصغير لا حق له فى الحضانة لانها من باب الولايات كذا فى شرح المجمع لابن ملك وليس هو من أهل الولايات كما فى الاشباه والله تعالى أعلم (قوله وعزاه للخلاصة) أى عزا الافتاء الثانى لا الاول كما علمت (قوله خرج بالولد) أى الى غير بلد أمه (قوله لا يلزمه رده) بل يقال لها اذهبى اليه وخذيه اهـ بحر (قوله لزمه) فعليه أن يجىء به اليها بحر (قوله كما لو خرج به مع أمه) أى ان اخرجهما الى محل فردها دونه ثم طلقها يلزمه رد الولد لانها لم تأذن باخراجه منفردا بل انما خرجت معه ثم طرأ الفراق والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب النفقة)

اورد مباحث النفقة فى ذيل كتاب الطلاق تبعا لصاحب الهداية فان من جملتها مباحث نفقة المطلقة وبعضهم أوردها فى ذيل كتاب النكاح لوجوب نفقة المنكوحة وبعضهم أوردها فى كتاب على حدة لما فيها من مباحث نفقة ذوى الارحام والمماليك وهى لا تتعلق بالنكاح ولا بالطلاق (قوله هى الطعام الخ) بهذا يعلم أن النفقة المرادة هنا ليست مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق أو النفاق بمعنى الرواج بل هى اسم للمنفق وهذا بناء على أن أسماء الاعيان لا تشتق من المصادر وهو المشهور وقيل تشتق منها فهى من النفوق بمعنى الهلاك اذ بها هلاك المال أو من النفاق بمعنى الرواج اذ بها يروج المال فى مصالح الحال (قوله والكسوة) بالكسر والضم اللباس مغرب (قوله والسكنى) اسم من الاسكان لا من السكون كما فى الصحاح فيسكنها بين جيران صالحين قهستانى (قوله وعرفا هى الطعام) أى فى عرف الناس وقد قصرها بعضهم عليه اصطلاحا كما يدل عليه ما فى القهستانى حيث قال فذكر قاضى خان أن النفقة الواجبة هى هذه الثلاثة الا أن اكثرهم منهم المصنف ذهبوا الى انها الطعام (قوله باسباب ثلاثة) أى بأحد أسباب ثلاثة (قوله وملك) يتناول نحو

(فلا تقدر (الا غيرها) كجدة وأم ولد أعتقت على نقله) لعدم العقد بينهما (الا باذنه) كما يمنع الاب من اخراجه من بلد أمه بلا رضاها ما بقيت حضانتها فلو (أخذ المطلق ولده منها لتزوجها) جاز (له ان يسافر به الى ان يعود حق امه) كما فى السراجية وقيده المصنف فى شرحه بما اذا لم يكن له من ينتقل الحق اليه بعدها وهو ظاهر وفى الحاوى له اخراجه الى مكان يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم كما فى جانبها فليحفظ قلت وفى السراجية اذا سقطت حضانة الام وأخذه الاب لا يجبر على أن يرسله لها بل هى اذا أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك وافتى شيخنا الرملى بانه يسافر به بعد تمام حضانتها وبأن غير الاب من العصبات كالاب وعزاه للخلاصة والتتارخانية *فرع* خرج بالولد ثم طلقها فطالبته برده ان أخرجه باذنها لا يلزمه رده وان بغير اذنه لزمه كما لو خرج به مع أمه ثم ردها ثم طلقها فعليه رده بحر والله أعلم

(باب النفقة)

هى لغة ما ينفقه الانسان على عياله وشرعا (هى الطعام والكسوة والسكنى) وعرفا هى الطعام (ونفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلاثة زوجية وقرابة وملك)

العبد فلان المالك يجبر على الانفاق عليهم بالاتفاق وكذا البهائم عند أبى يوسف وأما عند غيره فيفتى به ديانة وأما العقار فلا يفتى بالجبروان كان تضييعه مكروها قهستانى (قوله لمناسبة ما مر) وهو الطلاق لانها محله (قوله أو لانها أصل الولد) أى الاصل فى ثبوت النفقة للولد لانه فرعها شلبى أى فهى مقدمة على القريب الا أن هذا لا يظهر فيما اذا كان القريب من غير الابناء (قوله فلو بان فساده) بأن ظهر أنها معتدة الغير قال فى البحر وأراد بالزوجة الزوجة فى نفس الامر بنكاح صحيح لانه لا نفقة للزوجة بنكاح فاسد لا قبل التفريق ولا بعده (قوله أو بطلانه) كأن ظهر أنها أخته رضاعا قال فى الظهيرية لو أن امرأة أخذت نفقتها من زوجها اشهرا ثم شهد شاهدان انها أخته من الرضاع يفرق بينهما ويرجع الزوج عليها بما أخذت اهـ (قوله رجع بما أخذته من النفقة) لانه انما دفعه على ظن اللزوم ولم يلزم (قوله بحر) لم يذكر فى البحر الرجوع الا فى الباطل وهو المذكور فى الظهيرية وذكر الشلبى الرجوع فى الفاسد اذا كان بتقدير القاضى أما لو أنفق عليها بغير أمر القاضى فلا يرجع ومثله فى الهندية وفيها واجمعوا انه فى النكاح بغير شهود تستحق النفقة كذا فى الخلاصة ونقله الحموى ونظر فيه بأنه من أفراد الفاسد (قوله على زوجها) ولو عبدا كما فى شرح الملتقى (قوله لانها جزاء) هذه العلة عقلية والنقلية الاجماع وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف (قوله وكل محبوس الخ) قياس من الشكل الاول انتج لزوم النفقة للزوجة (قوله وقاض) ووال كما فى البحر فتجب نفقة هؤلاء فى بيت مال المسلمين لانهم حبسوا انفسهم لنفعهم (قوله ووصى) فتجب نفقته فى مال الصبى وظاهره ولو كان غنيا ومحله فى مدة عمله واشتغاله بمهمات الصبى لا فى غير وقت الاشتغال كما لا يخفى (قوله وعامل) هو من نصبه الامام لاخذ الصدقات (قوله قام بدفع العدو) أى شأنهم القيام بدفع عدو المسلمين بحيث اعدوا انفسهم لذلك فتجب النفقة لهم ولذريتهم (قوله ومضارب سافر بمال مضاربة) فتجب نفقته فى مالها بالمعروف بخلاف ما اذا كان فى المصر كما يأتى وذكر الزيلعى هذه الستة وزاد عليهم الوالى (قوله ولا يرد الرهن) قال فى البحر واعترض بأن الرهن محبوس لحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان أحق به من سائر الغرماء مع أن نفقته على الراهن وأجيب بأنه محبوس لحق الراهن أيضا وهو وفاء دينه عند الهلاك مع كونه ملكه اهـ فقوله مع كونه ملكه ترجيح لجانب الراهن فى وجوب النفقة عليه وحده مع كونه محبوسا لحقهما والشارح أخل به اهـ حلبى (قوله الا اذا ضمنها) أى عند العقد فان لم يضمنها يستدين الاب ثم يرجع على الابن اذا أيسر وفى الشرنبلالية عن قاضى خان وان كانت كبيرة وليس للصغير مال لا يجب على الاب نفقتها ويستدين الاب عليه ثم يرجع على الابن اذا أيسر أقول هذا اذا كان فى تزويج الصغير مصلحة ولا مصلحة فى تزويج قاصر أو رضيع بالغة حد الشهوة وأطاقت الوطء بمهر كثير ولزوم نفقة يقررها القاضى تستغرق ماله ان كان أو يصير ذا دين كثير ونص أهل المذهب انه اذا عرف الاب بسوء الاختيار مجانة أو فسقا فالعقد باطل صرح به فى البحر وغيره وقدمه المصنف فى باب الولى كذا ذكره الحلبى وأبو السعود (قوله فى المهر) أى فى باب المهر وتقدم أن المهر فى حكم النفقة (قوله لان المانع من قبله) أى فقط أما اذا كان المانع منها أيضا كأن كانت صغيرة لا تطيق الوطء فلا نفقة لها كما يأتى (قوله أو فقيرا) ليس عنده قدر النفقة لزوجته فتستدين عليه بأمر القاضى (قوله ولو كانت مسلمة الخ) وسواء كانت حرة أو رقيقة كما فى شرح الملتقى ولا وجه للمبالغة بالمسلمة (قوله او تشتهى للوطء) لان الزوج يستمتع بها بالدواعى (قوله حتى لو لم تكن كذلك) بأن كانت صغيرة جدا لا تطيق الوطء مطلقا (قوله فلا نفقة) لعدم وجود التسليم (قوله كما لو كانا صغيرين) قال فى المنح ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما فى الباب أن يجعل المنع من جهته كالمعدوم والمنع من جهتها قائم ومع قيام المانع من جهتها لا تستحق كذا فى النهاية (قوله كأن كان الزوج صغيرا) تنظير لما فى المصنف والجامع وجوب النفقة ولا حاجة اليه لفهمه من قول المصنف ولو الزوج صغيرا (قوله أو كانت رتقاء) اشار به الى الايراد والجواب المذكورين فى شرح الملتقى وعبارته ولا يرد نحو الرتقاء والقرناء لان المعتبر فى ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج بالوطء أو بدواعيه والثانى موجود هنا اهـ (قوله لا توطأ) يصح رجوعه الى المعتوهة أيضا بأن كان الطبع ينفر منها وعدم وطء الكبيرة اما لعدم اشتهائها أو لحلول مرض بها يمنع من وطئها قال فى البحر النفقة واجبة سواء اصابتها هذه العوارض بعد ما انتقلت الى بيت الزوج أو قبل ذلك (قوله واختاره فى التحفة) وصاحب الايضاح أيضا كما فى البحر وفى النهر الاصح أن الاطاقة

بدأ بالاول لمناسبة ما مر أو لانها اصل الولد (فتجب للزوجة) بنكاح صحيح فلو بان فساده أو بطلانه رجع بما أخذته من النفقة بحر (على زوجها) لانها جزاء الاحتباس وكل محبوس لمنفعة غيره يلزمه نفقته كمفت وقاض ووصى زيلعى وعامل ومقاتلة قاموا بدفع العدو ومضارب سافر بمال مضاربة ولا يرد الرهن لحبسه لمنفعتهما (ولو صغيرا) جدا فى ماله لا على أبيه الا اذا ضمنها كما مر فى المهر (لا يقدر على الوطء) لان المانع من قبله (أو فقيرا ولو) كانت (مسلمة او كافرة او كبيرة او صغيرة تطيق الوطء) أو تشتهى للوطء فيما دون الفرج حتى لو لم تكن كذلك كان المانع منها فلا نفقة كما لو كانا صغيرين كأن كان الزوج صغيرا (فقيرة او غنية موطوءة اولا) ولو رتقاء أو قرناء أو معتوهة أو كبيرة لا توطأ وكذا صغيرة تصلح للخدمة أو للاستئناس ان امسكها فى بيته عند الثانى واختاره فى التحفة

ليس لها حد مقدر بالسن وأن السمينة تطيقه ولو صغيرة وقيل بنت تسع اه مفرع على انه يشترط لوجوب
النفقة صلاحيتها للوطء (فرع) ذكر في الخلاصة أبو الصغيرة التي لا نفقة لها اذا طلب من القاضي فرض النفقة
على الزوج وظن الزوج أن ذلك عليه ففرض لها النفقة لا يجب شئ والفرض باطل اه قال في البحر ونظيره
ما في الظهيرية لو فرض لها القاضي النفقة فأخذتها أشهرا ثم شهد الشهود أنها أخته من الرضاع وفرق القاضي
بينهما رجع الزوج عليها بما أخذت من النفقة اه وهو يفيد الرجوع بالنفقة في مسئلة الخلاصة فليحفظ (قوله
ولو منعت نفسها للمهر) انما وجبت لها النفقة لانه منع بحق فكان فوات الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل
كلا فائت اه بحر (قوله دخل بها اولا) عنده وعندهما تسقط بالمنع بعد الدخول الا اذا كانت سلمت نفسها وهي
دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب أبو السعود عن العيني (قوله وعليه الفتوى) لانه لما طلب تأجيله كله فقد
رضي باسقاط حقه في الاستمتاع قال الولوالجي وبقول أبي يوسف يفتى استحسانا بخلاف البيع ولان العادة
جارية بتأخير الدخول عند تأخير جميع المهر وفي الخلاصة أن الاستاذ ظهير الدين كان يفتي بانه ليس لها الامتناع
والصدر الشهيد كان يفتي بأن لها المنع اه ذكره صاحب البحر في باب المهر فقد اختلفت الفتوى وقدمنا هناك
عن الهندية أن تأجيل البعض بمنزلة تأجيل الكل عند أبي يوسف والحاصل أن التأجيل صحيح لوقوعه بالرضا
ولها المنع لرضاه بسقوط حقه وان لم يكن لها حق الطلب لصحة التأجيل والظاهر أن محل ما ذكر ما لم يشرط
الدخول أما اذا أجل الكل وشرط الدخول فلا يكون راضيا باسقاط حقه في الاستمتاع (قوله بقدر حالهما)
هو قول الخصاف (قوله به يفتى) مقابله قول الكرخي وهو ظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وقال به جمع كثير من
المشايخ ونص عليه محمد وقال في التحفة والبدائع انه الصحيح نظرا الى قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن
قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها وأجاب في الهداية بانا نقول بموجب النص
فيخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته واتفقوا على نفقة الموسرين اذا كانا موسرين وعلى نفقة المعسرين
اذا كانا معسرين وانما الخلاف عند اختلاف حالهما وعلى المفتى به تجب نفقة وسط وهو فوق نفقة المعسرة
ودون نفقة الموسرة فاذا كان الزوج مفرط اليسار يأكل الحلواء واللحم المشوي والباجات والمرأة فقيرة تأكل
في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه أن يطعمها مما يأكل بنفسه ولا مما كانت تأكله في بيت أهلها ولكن
يطعمها الوسط وهو خبز البر وباجة أو باجتين بحر ملخصا (قوله بل يندب) قال في البحر قال مشايخنا يستحب له
أن يواكلها لانه مأمور بحسن العشرة معها وذا في أن يواكلها لتكون نفقتها ونفقته سواء اه (قوله ولو هي
في بيت أبيها الخ) قال في البحر وأشار المصنف الى أن شرط وجوب النفقة تسليم المرأة نفسها الى الزوج وقت
وجوب التسليم ونعني بالتسليم التخلية وهي أن تخلي بين نفسها وزوجها برفع الموانع من وطئها أو الاستمتاع بها اذا
كان المانع من قبلها أو من قبل غير الزوج فلو تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها الى بيته فلها النفقة وكذلك
اذا لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت النفقة ولم يطالبها هو بالنقلة فلها النفقة فان طالبها بالنقلة
وامتنعت فان كان امتناعها بحق بأن امتنعت لاستيفاء مهرها المعجل فلها النفقة وكذا لو طالبها بالنقلة بعد
ما أوفاها المهر الى دار مغصوبة فامتنعت فلها النفقة لانه بحق ولو كانت ساكنة منزلها فمنعته من الدخول
عليها لا على سبيل النشوز بل قالت حولني الى منزلك أو اكتر لي منزلا فاني احتاج الى منزلي هذا آخذ كراه
فلها النفقة اه بدائع (قوله به يفتى) وقال بعض المتأخرين من أئمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت
الزوج والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة بحر (قوله فان لها النفقة
استحسانا) قال في البحر وقيدنا بكونها لم تزف لانها لو مرضت في بيت الزوج مرضا لا يستطيع معه الجماع لم تبطل
نفقتها بلا خلاف لان التسليم المطلق هو التسليم الممكن من الوطء والاستمتاع وقد حصل بالانتقال لانها كانت
صحيحة كذا في البدائع (قوله كما حرره في الفتح) قال في البحر وحاصله أن المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة
للمريضة سواء كان قبل النقلة أو بعدها وسواء كان يمكنه جماعها اولا كان معها زوجها اولا حيث لم تمنع
نفسها كما صرح به في البدائع والخلاصة والذخيرة وغاية البيان معزيا الى كافي الحاكم والمبسوط والشامل
وشرح الطحاوي فكان هو المذهب وصححه في فتح القدير وقال ان الفتوى عليه اه وتمامه فيه (قوله ان لم يمكن
نقلها) أي الى بيت الزوج (قوله بمحفة) بكسر الميم شبه الهودج (قوله فلها النفقة) أي لوجود التسليم اولا

(ولو منعت نفسها للمهر) دخل بها اولا
ولو كله مؤجلا عند الثاني وعليه الفتوى
كما في البحر والنهر وارتضاه محشي الاشباه لانه
منع بحق فتستحق النفقة (بقدر حالهما) به
يفتى ويخاطب بقدر وسعه والباقي دين الى
الميسرة ولو موسرا وهي فقيرة لا يلزمه أن
يطعمها مما يأكل بل يندب (ولو هي في بيت
أبيها) اذا لم يطالبها الزوج بالنقلة به يفتى
وكذا اذا طالبها ولم تمتنع أو امتنعت للمهر
(او مرضت في بيت الزوج) فان لها النفقة
استحسانا قيام الاحتباس وكذا لو مرضت
ثم اليه نقلت أو في منزلها بقيت ولنفسها
ما منعت وعليه الفتوى كما حرره في الفتح
وفي الخانية مرضت عند الزوج فانتقلت لدار
أبيها ان لم يمكن نقلها بمحفة ونحوها
فلها النفقة

منها ثم انها لم تمنع نفسها بعد بل المانع عذر سماوي لا يستطاع دفعه (قوله والالا) أي ان كان يمكن نقلها الى بيت
الزوج بمحفة ونحوها فلم تنتقل فلا نفقة لها بحر (قوله كما لا يلزمه مداواتها) أي اتيانه لها بالطبيب والأدوية
وانظر هل ما يصرف عليها في نفاسها من الأدوية فلا يلزم فليحرر (قوله لا نفقة لاحد عشر) الاولى لاحدى عشرة
(قوله مرتدة) لانها تحبس لترجع الى الاسلام فلم تكن محبوسة بحق الزوج (قوله ومقبلة ابنه) فلا نفقة لها
وتجب لها السكنى لانها حق الشرع كما تقدم (قوله ومعتدة موت) ولو حاملا الا أم الولد الحامل فلها النفقة
من كل المال كما يأتي (قوله ومنكوحة فاسدا أو عدته) الاولى ومعتدته وهما بمنزلة الواحد والا لزادت على احدى
عشرة ووجه ذلك ان النفقة انما تجب في النكاح الصحيح أو أثره وهما ليسا كذلك (قوله وأمة لم تبوأ) أي أمة
منكوحة بالعقد ولم يبوئها مولاها الانها لم تكن محبوسة للزوج بل هي في مصالح سيدها وفي الهندية عن
التتارخانية عن اليتيمة سئل والدي رحمه الله تعالى عن أمة زوجها مولاها من انسان وهي مشغولة بخدمة
السيد طول اليوم وبخدمة الزوج بالليل فقال نفقة اليوم على المولى ونفقة الليل على الزوج اه (قوله وصغيرة
لا توطأ) أو لا تصلح للخدمة أو الاستئناس على قول الثاني الذي اختاره صاحب التحفة والايضاح (قوله وهي
الناشزة) هي في اللغة العاصية على الزوج المبغضة له وفي الشرع كما قال الخصاف الخارجة من منزل زوجها
المانعة نفسها منه والمراد بالخروج كونها في غير منزله بغير اذنه ليشمل ما اذا امتنعت عن المجيء الى منزله ابتداء
بعد ايفاء معجل مهرها وما اذا خرجت من منزله بعد الانتقال اليه بحر قال المصنف وقولي لا الخارجة أولى من
قول بعضهم لا الناشزة لانه يحتاج الى تفسيرها فيؤدي الى التطويل والمقام مقام الاختصار اه (قوله حتى
تعود) أي الى منزل الزوج (قوله ولو بعد سفر) فتخرج عن أن تكون ناشزة بحر عن الخلاصة وفائدته أن النفقة
اذا كانت مقضية أو متراضى عليها تلزمه وأما اذا عدما وعادت في سفر فليس لها أن تحاسبه بعد قدومه على
ما مضى (قوله والقول قولها في عدم النشوز بيمينها) فان حلفت أخذت النفقة وان نكلت سقطت بحر ويظهر
ذلك في المدة الماضية فتلزمه نفقتها اذا كانت بالقضاء أو الرضى وان أقام بينة تشهد له على النشوز فان شهدوا أنه
أوفاها المعجل وهي لم تكن في بيت الزوج سقطت النفقة ولو شهدوا أنها ليست في طاعة الزوج للجماع لا تقبل لانه
يحتمل أنها تكون في بيته ولا تكون في طاعته وبه لا تسقط النفقة لان الزوج يغلب عليها اه خلاصة (قوله
وتسقط به المفروضة) يعني اذا كان لها عليه نفقة أشهر مفروضة ثم نشزت سقطت تلك الاشهر الماضية بخلاف
ما اذا أمرها بالاستدانة فاستدانت عليه فانها لا تسقط كما سيأتي في مسئلة الموت اه حلبي (قوله لانها لو مانعته
من الوطء) أي مع كونها مقيمة معه في المنزل بحر والمفاعلة على غير بابها (قوله لم تكن ناشزة) لان الظاهر
أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها بدليل أن البكر لا توطأ الا كرها بحر (قوله كأن كان المنزل) أي الذي
يسكنان فيه ولو كان لها بالاجرة قاله أبو السعود (قوله فمنعته من الدخول) أما اذا لم تمنعه من الدخول
ومنعته من الوطء فلها النفقة كما اذا منعته في منزله كما لا يخفى (قوله ما لم تكن سألته النقلة) فان قالت له
حولني الى منزلك أو اكتر لي منزلا أنزله فاني أحتاج الى منزلي هذا آخذ كراءه فلها النفقة ولو منعته من الدخول
عليها (قوله ولو كان فيه شبهة) يعني لو كان البيت الذي يريد الزوج نقلها اليه بني أو شري بمال مشتبه لا يعرف
حله من حرمته (قوله فامتنعت منه) أي من الانتقال اليه (قوله لعدم اعتبار الشبهة في زماننا) قاله صاحب
الهداية في التجنيس (قوله بخلاف ما اذا خرجت من بيت الغصب الخ) أي فان لها النفقة لانه ليس منزلا له
أصلا بحر وهذا شروع من الشرح في مفهوم قوله بغير حق (قوله أو أبت الذهاب اليه) بفتح الذال المعجمة (قوله
أو السفر بها) أي ولو أوفاها معجل مهرها على المفتى به وعلى ظاهر الرواية تجبر على السفر معه فلا نفقة لها اذا
امتنعت أفاده في البحر (قوله أو مع أجنبي) قيده في الهندية بمدة السفر حيث قال ولو كان الزوج في بلد
أخرى قدر سفر فبعث اليها الحمولة والزاد حتى تنتقل اليه ولم تجد محرما فلم تذهب اليه تستحق النفقة كذا في وجيز
الكردري وظاهر التقييد بقدر السفر أنها اذا امتنعت فيما دونه لا نفقة لها لان المرأة لها أن تخرج الى ما دون
السفر بلا محرم وهذا على القول بأن له السفر بها وفيها سئل بعض العلماء عن امرأة لها زوج لا يصلي والمرأة تأبى
أن تكون معه قال ليس لها ذلك كذا في الظهيرية (قوله وزوجها شريف) أي يتعير بارضاع زوجته ابن الغير
بأجرة (قوله ولم تخرج) أي من منزل الزوج أما اذا خرجت فيضاف النشوز الى الخروج حيث كان بغير اذنه

والالا كما لا يلزمه مداواتها (لا) نفقة
لاحد عشر مرتدة ومقبلة ابنه ومعتدة
موت ومنكوحة فاسدا أو عدته وأمة لم تبوأ
وصغيرة لا توطأ و(الخارجة من بيته بغير
حق) وهي الناشزة حتى تعود ولو بعد سفر
خلافا للشافعي والقول قولها في عدم
النشوز بيمينها وتسقط به المفروضة
لا المستدانة في الاصح كالموت قيد بالخروج
لانها لو مانعته من الوطء لم تكن ناشزة
وشمل الخروج الحكمي كأن كان المنزل
لها فمنعته من الدخول عليها فهي كالخارجة
ما لم تكن سألته النقلة ولو كان فيه شبهة
كبيت السلطان فامتنعت منه فهي ناشزة
لعدم اعتبار الشبهة في زماننا بخلاف
ما اذا خرجت من بيت الغصب أو أبت الذهاب
اليه أو السفر بها أو مع أجنبي بعثه لينقلها
فلها النفقة وكذا لو آجرت نفسها للارضاع
صبي وزوجها شريف ولم تخرج

(قوله وقيل تكون ناشزة) حكايته بقيل تشعر بضعفه وبه صرح فى البحر والذى تقدم آخر باب القسم أن للزوج منعها من الغزل ومن أكل ما يتأذى برائحته ومن الحناء والنقش ان تأذى برائحتهما والارضاع أشق من الغزل لكونه يهزلها كما هو مشاهد فمقتضاه أن يكون المنع فيه أولى وتكون ناشزة بالمخالفة وفى النهر من الرضاع عن الخانية يكره الارضاع من غير اذن زوجها الا اذا خافت هلاكه فحينئذ لا بأس به اه قال فى البحر وينبغى وجوبه وفى الولوالجية والواجب على النساء أن لا يرضعن من غير ضرورة فان فعلن فليحفظن أو ليكتبن اه وذكر صاحب البحر فى شرح قول حافظ الدين فى الكنز ولهم النظر والكلام معها ما نصه وقالوا ان له أن يمنع امرأته من الغزل ولا تتطوع بالصلاة والصوم بغير اذن الزوج كذا فى الظهيرية وينبغى عدم تخصيص الغزل بل له أن يمنعها من الاعمال كلها المقتضية للكسب لانها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه وكذا من العمل تبرعا الاجنبى اه وهذا كله يؤيد القول الثانى (قوله لنقص التسليم) أى الواجب عليها والاضافة من اضافة المصدر الى مفعوله (قوله بأنه لو تزوج الخ) الباء لتصوير الواقعة (قوله من المحترفات) كالقابلة والغاسلة والماشطة (قوله فلا نفقة لها) أى لنقص التسليم وأقر القهستانى ما بحثه الزاهدى (قوله قال فى النهر وفيه نظر) أصله لصاحب البحر حيث قال بعد نقل كلام المجتبى مع أنه سيأتى أن القابلة لها الخروج اه وبين الحلبى وجه النظر بأنها معذورة لاشتغالها بمصالحها فلم يجعل نقصا للتسليم بخلاف من سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه من غير عذر فان نقص التسليم بسببها فلا نفقة لها اه وفيه أن المحبوسة ظلما والمغصوبة وحاجة الفرض مع غيره معذورة وقد سقطت نفقتهن لعدم التمكن هذه كذلك على أن كلام الزاهدى فى المجتبى عام للمعذورة وغيرها وبحث صاحب البحر بالقابلة لا يظهر لان الكلام فيمن تخرج جميع اليوم أو الليل والقابلة ليست كذلك والذى تقدم عن الهندية فى الأمة اذا اشتغلت بخدمة السيد نهارا وبخدمة الزوج ليلا وجوب النفقة ليلا وقياسه هنا كذلك فليتأمل (قوله ومحبوسة) شمل اطلاقه ما اذا حبست على دين وكانت قادرة على ايفائه أولا وما اذا حبست قبل النقلة أو بعدها وعليه الاعتماد وفى فتح القدير وعليه الفتوى (قوله ولو ظلما) لان المعتبر فى سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات الاحتباس هنا لا من جهته بحر (قوله الا اذا حبسها هو بدين) أشار بالاستثناء الى تقييد المصنف فى اطلاقه مؤاخذة (قوله وكذا لو قدر على الوصول اليها فى الحبس) أى وقد حبست بدين لغيره أو ظلما (قوله صيرفية) عبارتها كما فى المنح عازيا الى القاضى جلال الدين اذا حبست ظلما أو بحق ذكر فى الاصل والجامع أنه لا تجب لها النفقة من غير تفصيل وعند أبى يوسف ان بدين لا تقدر على ادائه تجب والا لا قال وهذا اذا لم يقدر على الوصول اليها فى الحبس وان قدر فالواجب النفقة اه (قوله كحبسه مطلقا) أى سواء قدر على الاداء أم لا أو حبس ظلما أى فان النفقة تجب عليه لان الاحتباس هنا فات لمعنى من جهة الزوج بحر عن الخلاصة على أنها محبوسة لحقه لانه لا يرضى بخروجها حال حبسه (قوله لكن فى تصحيح القدورى الخ) قال فى النهر قيد بحبسها لان حبسه مطلقا غير مسقط لنفقتها كذا فى غير كتاب الا أنه فى تصحيح القدورى نقل عن قاضى خان أنه لو حبس فى سجن السلطان ظلما اختلفوا فيه والصحيح أنها لا تستحق النفقة اه والذى فى الهندية عنها تستحق بدون لا النافية والامر عليه ظاهر ولا استدراك والخطأ فى نقل صاحب التصحيح أو صاحب النهر (قوله وفى البحر عن مآل الفتاوى الخ) عبارته وفى الخلاصة أنها اذا حبسته وطلب أن تحبس معه فانها لا تحبس وذكر فى مآل الفتاوى الخ والظاهر أن التقييد بحبسها له اتفاقى (قوله تحبس معه) ظاهره ولو كانت هى غير الحابسة له وينبغى أن يقيد ذلك بما اذا كان الحبس يصلح لجمعهما أما اذا كان هناك رجال آخرون يختلط بعضهم ببعض فينبغى أن لا يجاب لذلك لاسيما اذا كان المكان مظلما ومكان قضاء الحاجة متحدا (قوله أى لا يمكنها الانتقال معه أصلا) أما اذا انتقلت بالفعل أو طلبت النقلة فلم ينقلها الزوج فلها النفقة حيث كان يمكنها الانتقال وقيد بقوله لم تزف لانها اذا زفت ثم مرضت فانتقلت الى بيت أبيها ولم يمكنها الانتقال ولو بنحو محفة استحقت النفقة كما قدمته عن الخانية والاولى للشرح التعبير بالواو بدل أى (قوله ومغصوبة كرها) تبع فى هذا التقييد صاحب النقاية وليس احترازيا ولا فرق بين أن تكون راضية بالغصب أولا حموى ورضاها لا ينافى الغصب منه وعن الثانى عدم السقوط فى الفصلين والفتوى على السقوط (قوله وحاجة) قيد به لانها لو كانت معتمرة أو تاجرة وليس معها زوجها لا تجب اتفاقا حموى ولا فرق فى سقوط النفقة فى الحج بين أن تحج قبل أن تسلم نفسها

وقيل تكون ناشزة ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة لنقص التسليم قال فى المجتبى وبه عرف جواب واقعة فى زماننا بأنه لو تزوج من المحترفات التى تكون فى النهار فى مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها انتهى قال فى النهر وفيه نظر (ومحبوسة ولو ظلما الا اذا حبسها هو بدين لها) وكذا لو قدر على الوصول اليها فى الحبس صيرفية كحبسه مطلقا لكن فى تصحيح القدورى لو حبس فى سجن السلطان فالصحيح سقوطها وفى البحر عن مآل الفتاوى ولو خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين (ومريضة لم تزف) أى لا يمكنها الانتقال معه أصلا فلا نفقة لها وان لم تمنع نفسها لعدم التسليم تقديرا بحر (ومغصوبة) كرها (وحاجة)

أو بعده وهو ظاهر الرواية لان الامتناع من جهتها فأوجب سقوطها سواء كانت عاصية فى الخروج أو طائعة بحر (قوله ولو نفلا) الصواب أن يقول ولو فرضا لانه محل الخلاف قال فى المنح وفى رواية عنه يؤمر الزوج بالخروج معها والانفاق عليها اذا أرادت حجة الاسلام اه ولانه اذا فهم الحكم فى الفرض يفهم فى النفل بالاولى بخلاف عكسه (قوله ولو معه) أى ولو حجت مع الزوج ولو كان الحج نفلا كما فى الهندية (قوله فعليه نفقة الحضر خاصة) فينظر الى قيمة الطعام فى الحضر ولا ينظر الى قيمته فى السفر اه بحر (قوله ممن لا تخدم) أى ممن لا تباشر هذه الاعمال بنفسها (قوله أو كان بها علة) أى تمنعها من مباشرة هذه الاعمال (قوله لا يجب عليه) أى أن يأتيها بالطعام المهيأ ولا بمن يهيئه لها استفيد الاول من المصنف وصرح بالثانى فى المنح ثم اذا لم يجب عليه هل تجبر ذكر صاحب البحر عن حافظ الدين فى بعض المواضع أنها تجبر وقال السرخسى لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح اه (قوله على ذلك) أى الخبز والطبخ المفاد بذكر الطعام لانها لو أخذت لأخذت على عمل واجب عليها فى الفتوى أى الديانة فكان فى معنى الرشوة فلا يحل الاخذ منح موضحا (قوله لوجوبه عليها ديانة) فالقاضى لا يجبرها عليه هندية (قوله لانه عليه الصلاة والسلام) علة لوجوب العمل على الشريفة ديانة (قوله قسم الاعمال) أى أعمال المعيشة (قوله فجعل أعمال الخارج) أى خارج البيت كاتيان الحطب والماء وتحصيل النفقة (قوله والداخل على فاطمة) أى داخل البيت كالطحن والخبز والعجن (قوله مع أنها سيدة نساء العالمين) ولو عائشة من حيث انها بضعته صلى الله عليه وسلم وكذلك هى أفضل من مريم وقوله تعالى واصطفاك على نساء العالمين فالمراد عالمى زمانها كما ورد فى حديث أى واذا علم الحكم فى فاطمة فهو فى غيرها بالاولى وقسمته هذه دليل الوجوب ديانة وانما لم يكن واجبا قضاء للزوم الحرج به على من لا يعتاد مباشرة هذه الاعمال (قوله ويجب عليه آلة طحن) أى تحصيل آلته وهى الجران وما يتبع ذلك (قوله ككوز وجرة) يرجعان الى الشراب (قوله وقدر ومغرفة) يرجعان الى الطبخ والمغرفة بوزن مكنسة ما يغرف به قاموس (قوله أدوات) جمع اداة وهى الآلة قاموس (قوله ولبد) اللبد كجلد واحد اللبود اه حلبى عن جامع اللغة (قوله وطنفسة) مثلثه الطاء والفاء وبكسر الطاء وفتح الفاء وبالعكس واحد الطنافس البسط والثياب وحصير من سعف عرضه ذراع والطنفس بالكسر الردىء السمج قاموس والمراد البسط (قوله وما تنظف به) قال فى الهندية ويجب لها ما تنظف به وتزيل به الوسخ كالمشط والدهن وما تغسل به الرأس من السدر والخطمى وما تزيل به الدرن كالاشنان والصابون على عادة أهل البلد وأما ما يقصد به التلذذ والاستمتاع مثل الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على اختياره ان شاء هيأه لها وان شاء تركه واذا هيأه لها فعليها استعماله وأما الطيب فلا يجب عليه منه الا ما يقطع به السهوكة لا غير ويجب عليه ما تقطع به الصنان ولا يجب الدواء للمرض ولا أجرة للطبيب ولا الفصد ولا الحجامة كذا فى السراج الوهاج وعليه من الماء ما تغسل به ثيابها وبدنها من الوسخ كذا فى الجوهرة النيرة (قوله كمشط) مثلث وككتف وعنق وكمثل ومنبر آلة يمشط بها قاموس (قوله الصنان) بالضم داء الابط كالصنة بالكسر (قوله ومداس رجليها) يختلف باختلاف البلدان (قوله ولو جاءت بلا استئجار قيل عليه الخ) ظاهره أنها منصوصة وليس كذلك قال فى العرفان جاءت بغير استئجار فلقائل أن يقول عليه لانه مؤنة الجماع ولقائل أن يقول عليها كأجرة الطبيب اه وأصله فى وجيز الكردرى ويؤخذ من قوله كأجرة الطبيب أن النفاس من الامراض فلا يلزمه الاتيان بما تحتاجه له (قوله وتفرض لها الكسوة الخ) كان على المصنف أن يصل الكلام على الكسوة بعضه ببعض فكان يقدم قوله وتزاد فى الشتاء جبة ولحافا هنا أو يؤخر هذه الجملة هناك واعلم أن تقدير الكسوة مما يختلف باختلاف الاماكن والعادات فيجب على القاضى اعتبار الكفاية بالمعروف فى كل وقت ومكان فان شاء القاضى فرضها أصنافا وان شاء قومها وقضى بالقيمة كذا فى المجتبى (قوله فى كل نصف حول مرة) الا اذا تزوجها وبنى بها ولم يبعث اليها الكسوة فلها أن تطالب بالكسوة قبل مضى ستة أشهر بحر وفى البدائع الكسوة على الاختلاف فى النفقة من اعتبار حاله أو حالهما (قوله لتجدد الحاجة) أى حاجة المرأة (قوله حرا وبردا) أى وقت الحر والبرد فيجب عليه أن يدفع عنها أذاهما لان جميع ما تحتاج اليه المرأة من لباس بدنها وفرش بيتها مما تنام عليه وتتغطى به لازم على الرجل اما أن يأتى به واما أن يفرضه القاضى عليه أصنافا أو دراهم كل ستة أشهر وتحملها اياها وينبغى أن يلى الزوج شراء الأمتعة لها كما قدمناه فى الانفاق الا اذا ظهر

ولو نفلا (لا معه ولو بمحرم) لفوات الاحتباس ولو معه فعليه نفقة الحضر خاصة) لا نفقة السفر ولا الكراء (امتنعت) المرأة (من الطحن ان كانت ممن لا تخدم) أو كان بها علة (لا) يجب (فعليه أن يأتيها بطعام مهيا والا) بأن كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك (لا) يجب عليه ولا يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك لوجوبه عليها ديانة ولو شريفة لانه عليه الصلاة والسلام قسم الاعمال بين على وفاطمة فجعل أعمال الخارج على على رضى الله عنه والداخل على فاطمة رضى الله تعالى عنها مع أنها سيدة نساء العالمين بحر (ويجب عليه آلة طحن وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة) وكذا سائر أدوات البيت كحصر ولبد وطنفسة وما تنظف به وتزيل الوسخ كمشط واشنان وما يمنع الصنان ومداس رجليها وتمامه فى الجوهرة والبحر وفيه أجرة القابلة على من استأجرها من زوجة أو زوج ولو جاءت بلا استئجار قيل عليه وقيل عليها (وتفرض لها الكسوة فى كل نصف حول مرة) لتجدد الحاجة حرا وبردا

مطله أو خيانته فى الشراء لها فحينئذ هى التى تلى ذلك بنفسها أو بوكيلها بحر (قوله وللزوج الانفاق عليها بنفسه) لكونه قواما عليها الا ليأخذ ما فضل فان النفقة المفروضة أو المدفوعة اليها ملك لها فلها الاطعام منها والتصدق ولو قرر لها كل يوم مثلا قدرا معينا من الفضة فأمرته بانفاق البعض وأرادت أن تمسك الباقى فمقتضى التمليك أن لها ذلك وفى الخانية المرأة اذا فرض لها النفقة فأكلت من مال نفسها أو من مسئلة الناس كان لها أن ترجع بالمفروض على زوجها ولو أمرته بشراء طعام فاشترى فأكلت وفضل شئ واستغنت عنه فى يومها فليس له أكله وانما التصرف فيه اليها كما هو مقتضى التمليك بحر (قوله الا أن يظهر للقاضى الخ) مصب الاستثناء اذا كانت مفروضة على قوله ويأمره ليعطيها والا فالفرض حاصل قبل (قوله بطلبها مع حضرته) قال فى البحر ويشترط لوجوب الفرض على القاضى شرطان أحدهما طلب المرأة والثانى حضرة الزوج حتى لو كان الزوج غائبا فطلبت المرأة من القاضى فرض نفقة عليه لم يفرض وان كان عالما بالزوجية عند الامام فى قوله الأخير لان الفرض من القاضى قضاء وقد صح من أصلنا أن القضاء على الغائب لا يجوز من غير خصم اهـ حلبى (قوله ان شكت مطله ولم يكن صاحب مائدة) مرتبط بقوله فيفرض لها كما تفيده عبارة البحر والنهر فمجرد الطلب لا يوجب الفرض الا مع شكاية المطل فاذا أرادت التقدير لتأخذ المقدر وتنفق على نفسها من غير شكاية لا يجيبها فالفرض مشروط بالطلب مع شكاية المطل وحضوره وعدم كونه صاحب مائدة ثم اذا فرض يتولى الانفاق بنفسه الا اذا شكت مطله بعده فيؤمر بالدفع كما تدل عليه عبارة الخلاصة من أن الزوج يلى الانفاق عليها الا اذا ظهر مطله فيؤمر بأن يعطيها لتنفق على نفسها والمراد بالمطل عدم الانفاق عليها فاذا لم تشك المطل لا يفرض لها نفقة سواء كان صاحب مائدة أم لا وكذا اذا شكت المطل وكان صاحب مائدة لا يفرض لها لتعنتها قال فى البحر وظاهر ما فى الذخيرة أن المراد بصاحب الطعام الكثير أى الذى هو صاحب المائدة أن ينفق على من لا تجب عليه نفقته فحينئذ هى متعنتة فى طلب الفرض لانه اذا كان ينفق على من لا تجب عليه نفقته فلا يمتنع من الانفاق على من عليه نفقته الا اذا ظهر للقاضى اضراره بها بأن لا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها النفقة اهـ (قوله لان لها أن تأكل الخ) علة لما استفيد من قوله ولم يكن صاحب مائدة من أن صاحب المائدة لا يفرض عليه النفقة حيث كانت تتمكن من مائدته بما يكفيها ويدل على ما قلنا ما فى البحر حيث قال وهو أى ايصال النفقة نوعان تمكين وتمليك فالتمكين متعين فيما اذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة تتمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالب بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فان رضيت أن تأكل معه فبها وان خاصمته فى فرض النفقة يفرض لها بالمعروف وهو التمليك كذا فى غاية البيان فقول صاحب البحر تتمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها هو الذى أشار اليه المؤلف بقوله لان لها الخ (قوله من كرباسه) الكرباس ثياب القطن والمراد ثياب مثلها التى تلبسها (قوله فان لم يعط) عطف على قوله ليعطيها كما يستفاد من عبارة الخلاصة والذخيرة (قوله ولا تسقط عنه النفقة) أى بحبسه لانه ظالم بمنع الحق بل وان كان مظلوما كما سلف (قوله أى كل مدة تناسبه) أشار بذلك الى أن ذكر الشهر فى كلام المصنف اتفاقى ففى المحترف يوما بيوم لانه قد لا يقدر على دفع نفقة شهر ويعطيها عند المساء لليوم الآتى لتتمكن من التصرف فى حاجتها أول النهار وان كان تاجرا يفرض عليه النفقة شهرا شهرا وان كان دهقانا أى صاحب أرض تزرع فيفرض سنة سنة وان كان صانعا لا ينقضى عمله الا بانقضاء الاسبوع فيفرض عليه اسبوعا اسبوعا كذا فى الفتح وغيره وينبغى أن يكون محله ما اذا رضى الزوج والا لو قال التاجر أو الدهقان أو الصانع أنا أدفع نفقة كل يوم معجلا لا يجبر على غيره لانه انما اعتبر ما ذكر تخفيفا عليه فاذا كان يضره لا يفعل اهـ بحر مزيدا (قوله كما لها الطلب الخ) قال الحلبى جعل الخيار لها يناقض جعل الخيار له أقول لا تناقض فى جعله لهما ومعنى جعل الخيار له أنه لا يجبر على نفقة الشهر والسنة والاسبوع بل له أن يدفع كل يوم فيخير بين أن يدفع يوما أو أكثر ومعنى جعل الخيار لها أن تطالب عند المساء لليوم الآتى أو فى غدوته (قوله ولها أخذ كفيل بنفقة شهر) أى فهو كفيل بالمال قال فى النهر ولو طلبت منه كفيلا بها خوفا من غيبته استحسن الثانى أنها تأخذ كفيلا بنفقة شهر وبه يفتى وانظر هل يعتبر الشهر فى تقديرها بالسنة على الدهقان أو يؤخذ كفيل بها (قوله فأكثر) قال فى الفتح ولو علم القاضى أنه يمكث فى السفر أكثر من شهر أخذ الكفيل بأكثر من شهر اهـ (قوله خوفا من غيبته) هذا علة لأخذ الكفيل

(والزوج الانفاق عليها بنفسه) ولو بعد فرض القاضى خلاصة (الا أن يظهر للقاضى عدم اتفاقه فيفرض) أى بقدر (لها) بطلبها مع حضرته ويأمره ليعطيها ان شكت مطله ولم يكن صاحب مائدة لان لها أن تأكل من طعامه وتتخذ ثوبا من كرباسه بلا اذنه فان لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة خلاصة وغيرها وقوله (فى كل شهر) أى كل مدة تناسبه كيوم للمحترف وسنة للدهقان وله الدفع كل يوم كما لها المطلب كل يوم عند المساء لليوم الآتى ولها أخذ كفيل بنفقة شهر فأكثر خوفا من غيبته عند الثانى وبه يفتى

شهرا لا لأكثر منه لانه مفروض عند علم القاضى بطولها أكثر من شهر لا عند خوف الغيبة وظاهر ما فى الفتح ان أخذ الكفيل فيما اذا علم القاضى بطول الغيبة اتفاقى فقول الشرح عند الثانى يتعلق بالمسئلة الاولى فقط (قوله وقس سائر الديون) من القرض وثمن المبيع والمهر وقوله عليه أى على دين النفقة فى أخذ الكفيل والظاهر أنه لا يقيد بالشهر فى دين غير النفقة (قوله وقع على الابد) اجماعا كذا فى شرح الملتقى (قوله عند الثانى) وقالا يلزمه نفقة شهر كذا فى شرح الملتقى (قوله وفيه عليها دين الخ) عبارته عن الذخيرة لو طلبت المرأة من القاضى فرض النفقة وكان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك لان الدينين من جنس واحد فتقع المقاصة كما فى سائر الديون الا أنه فى سائر الديون تقع المقاصة تقاصا أو لم يتقاصا وهنا يحتاج الى رضى الزوج لوقوع المقاصة لان دين النفقة أنقص من سائر الديون لسقوطه بالموت بخلاف سائر الديون فكان دين الزوج أقوى فيشترط رضاه بالمقاصة كما لو كان أحد الدينين جيدا والآخر رديئا اهـ (قوله لسقوطه بالموت) وكذا بالطلاق على خلاف فيه قاله الحلبى (قوله لا أجر عليه) قال فى اجارة الخانية امرأة آجرت دارها من زوجها فسكنا فيها جميعا قالوا لا أجر لها وهى بمنزلة ما لو استأجرها لتخبزه أو لتطبخه وأرادوا بهذا الالحاق أن منفعة سكنى الدار تعود اليها أى ولم يريدوا أن ذلك واجب عليها ديانة كالخبز والطبخ ولان الزوج يخرج من الدار فى بعض الاوقات وعسى يكون عامة نهاره فى السوق وتكون الدار فى يد المرأة أى فكان الزوج دفعها لها عارية بعد الاستئجار والمستأجر اذا آجر من الآجر أو أعاره اتفقت الروايات على انه لا يجب الاجر على المستأجر زمن الاجارة والاعارة فكذلك هنا لم يكن لها أجر الدار على زوجها اهـ لكن سيأتى فى الاجارات عن محشى الاشباه عن المضمرات عن الكبرى عن قاضى خان أن الفتوى على الصحة لتبعيتها له فى السكنى اهـ حلبى مزيدا (قوله بعد سنة) مثال (قوله عليك الاجر) من تمام قولها (قوله فهو عليها) ولا يلزم من اخبارها انه بالكراء لزوم الاجر عليه (قوله ومفهومه) أى مفهوم التعليل بانها العاقدة (قوله فالاجرة عليه) أى لعدم العقد منها وفيه أن السكنى تكون بالغصب مثلا وقد تحقق منها فيجب الاجر عليها لا عليه اذ هو انما عرض عليها بعد تحقق الغصب منها ولا يعارض هذا نسبة السكنى اليه لعدم اعتبار النسبة العارضة بعد تحقق الفعل منها (قوله ويقدرها بقدر الغلاء والرخص) لانها اذا قدرت فى الغلاء بقدرها فى الرخص اضر بها وعكسه فى عكسه (فرع) قال فى البدائع اذا طلبت المرأة من القاضى فرض النفقة قبل النقلة وهى بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها به أو كان امتناعها بحق فرض القاضى لها اعانة لها على الوصول الى حقها الواجب وان كان بعد ما حولها الى منزله فزعمت عدم الانفاق أو التضييق فلا ينبغى له أن يعجل بالفرض ولكن يأمره بالنفقة والتوسيع الى أن يظهر ظلمه فحينئذ يفرض عليه النفقة ويأمره أن يدفعها اليها لتنفق على نفسها اهـ (قوله وعزاه) أى عدم التقدير المصنف لشرح المجمع (قوله لكن فى البحر عن المحيط) عبارته فصار الحاصل انه ينبغى للقاضى اذا أراد فرض النفقة أن ينظر فى سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم كما فى المحيط ثم قال وفى المجتبى ان شاء فرض لها أصنافا وان شاء قومها وفرض لها بالقيمة اهـ وفهم المؤلف التناقض بين ما فى المجمع وبين ما فى المحيط والمجتبى فاستدرك بأحدهما على الآخر ولا تناقض فان من نفى التقدير بالدراهم أراد دراهم معينة لا تزيد ولا تنقص غلاء ورخصا فى جميع البلاد ومن أثبتها أراد أنها تابعة للاصناف وتختلف غلاء ورخصا وبلدا ولا يسع أحدا نفى التقدير بالدراهم أصلا لكثرة الفروع المنصوص فيها على التقدير بها (قوله وفيه) أى فى البحر بحثا أخذه من نصهم على الرفع للقاضى فى مسئلة اللبس وعبارته عن الخلاصة وللزوج أن يرفعها للقاضى حتى يأمرها بلبس الثوب لان الزينة حقه اهـ وهو يدل على أن المرأة لو أمسكت النفقة وأكلت قليلا وقترت على نفسها فله أن يرفعها الى القاضى لتأكل بما فرض لها خوفا عليها من الهزال فانه يضره اهـ كلامه وأجمل الشرح فلم يبين المنصوص من المبحوث (قوله لتأكل بما فرض لها) أى لو فرضت دراهم أو لتأكل ما فرضه لها لو فرضت أصنافا (قوله من الهزال) ضد السمن يقال هزلت الدابة هزالا على ما لم يسم فاعله وهزلتها هزلا اهـ صحاح (قوله فانه يضره) بضعف شهوته عند رؤيتها هزيلة وبضعفها عن قضاء مهمات منزلها (قوله لان الزينة حقه) ولها عليه أن يوفيها حقها من الزينة بأن يقص شاربه ليدفع التشويه وليحسن تقبيلها وأن يحلق شعر عانته ويتنظف لها كما ورد الامر بذلك فانه اذا ترك

وقس سائر الديون عليه وبه أفتى بعضهم جواهر الفتاوى من كفالة الباب الاول ولو كفل لها كل شهر كذا ابدا وقع على الابد وكذا لو لم يقل ابدا عند الثانى وبه يفتى بحر وفيه عليها دين لزوجها لم يلتقيا قصاصا الا برضاه لسقوطه بالموت بخلاف سائر الديون وفيه آجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لا أجر عليه ولو دخل بها فى منزل كانت فيه بأجر فطولبت به بعد سنة فقالت له أخبرتك بأن المنزل بالكراء عليك الاجر فهو عليها لانها العاقدة بزازية ومفهومه انه لو سكنت بغير اجارة فى وقف أو مال يتيم أو معد للاستغلال فالاجرة عليه فليحفظ (ويقدرها بقدر الغلاء والرخص ولا تقدر بدراهم) ودنانير كما فى الاختيار وعزاه المصنف لشرح المجمع للمصنف لكن فى البحر عن المحيط ثم المجتبى ان شاء القاضى فرضها أصنافا أو قومها بالدراهم ثم يقدر بالدراهم وفيه لو قترت على نفسها فله أن يرفعها للقاضى لتأكل بما فرض لها خوفا عليها من الهزال فانه يضره كما له أن يرفعها للقاضى للبس الثوب لان الزينة حقه

ذلك كان داعيالها الى الالتفات الى غيره وفيه من المفاسد مالا يخفى كما وقع لنساء بنى اسرائيل لما تركن رجالهن النظافة ومن حقها عليه أن يصدقها فى الجماع بالتأنى لا نزالها اذا أنزل قبلها قال ابن عباس انى أحب أن أكتحل لها كما أحب أن تكتحل لى وكل هذا مفهوم من قوله تعالى ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف (قوله وتزاد فى الشتاء الخ) الاولى له الاقتصار على قوله ويختلف ذلك يسارا واعسارا وحالا وبلدا ويكون اسم الاشارة راجعا الى الكسوة والمأكول ومما يخرج على اختلاف الاحوال قوله فى البحر أما فى عرفنا فيجب السراويل وثياب أخر كالجبة والفراش التى تنام عليه واللحاف ومايدفع به أذى الحر والبرد وفى الشتاء درع خز وجبة قز وخمار ابريسم (قوله وسروالا) اثباته فرد السراويل طريقة غير جادة والمشهور أن سراويل مفرد اشبه الجمع فى الصيغة (قوله ولحافا وفراشا) أى من نحو مضربة وهذا فى بلاد جرت عادتهم بأن ذلك على الزوج أما فى نحو مصر فجرت عادة أهلها بأن ذلك من جهازها وسيأتى مافيه (قوله ان طلبته) راجع الى قوله ويقدرها بقدر الغلاء والرخص والى قوله وتزاد فى الشتاء الخ (قوله ويختلف ذلك يسارا) قال فى المجتبى ان ذلك يختلف باختلاف الاماكن والعادات فيجب على القاضى اعتبار الكفاية بالمعروف فى كل وقت ومكان فان شاء القاضى فرضها اصنافا وان شاء قومها وقضى بالقيمة اه فهى كالمأكول وقوله حالا المراد به حال الزوجين يسارا واعسارا (قوله وليس عليه خفها) ومثله المكعب لان ذلك انما يحتاج اليه فى الخروج وليس على الزوج تهيئة اسباب الخروج كما فى البحر لكن سيأتى انه لا يمنعها عن الخروج الى الوالدين فى كل جمعة اذا لم يقدرا على اتيانها وهذا يقتضى وجوب الخف والمكعب عليه اه حلبى والظاهر لزوم ذلك عليها الا عليه لانها المطالبة ببر والديها ولا يجب عليه ذلك وخلاصة الامر انه لا يمنعها ولعل المكعب غير المداس فانه واجب عليه كما قدمه المؤلف (قوله بل خف أمتها) لانها تحتاج الى الخروج قاله الحلبى عن البحر وفيه أن وجوبه لستر العورة به فى الحرة وساقا الامة ليسا بعورة ثم رأيت فى الهندية أن ذلك تابع للعادة وعبارتها قال فى الكتاب وللخادم المرأة المكعب والخف بحسب مايكفيها قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ماذكره محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب من بيان الخادم وكسوتها فهو بناء على عادتهم وذلك يختلف باختلاف الامكنة فى شدة الحر والبرد وباختلاف العادات فى كل وقت فعلى القاضى اعتبار الكفاية فى نفقة الخادم فيما يفرض لها فى كل وقت ومكان الا انه لا يبلغ كسوة الخادم كسوة المرأة كذا فى المحيط (قوله وفى البحر الخ) نقل مافيه بالمعنى ولفظه والحاصل أن المرأة ليس عليها الا تسليم نفسها فى بيته وعليه لها جميع مايكفيها بحسب حالهما من أكل وشرب ولبس وفرش ولا يلزمها أن تستمتع بما هو ملكها ولا أن تفرش له شيأ من فراشها وانما أكثرنا من هذه المسائل تنبيها للازواج لما نراه فى زماننا من التقصير فى حقوقهن حتى انه يأمرها بفرش امتعتها له جبرا عليها وكذلك لاضيافه وبعضهم لا يعطى لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية فصارت فقيرة وهذا كله حرام لا يجوز نعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا اه (قوله من هذا) أى من كون اللحاف والفراش عليه (قوله ذلك) أى الفراش واللحاف (قوله فله مطالبة الاب بالنقد) أى بما نقده من دراهم المهر فيشترى له ما يناسب حاله أفاده صاحب البحر فى المهر (قوله الا اذا سكت) اى زمنا يعرف بذلك رضاه فحينئذ لم يكن له أن يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذ له شئ ذكره المؤلف فى الوقف قال الحلبى لكن قدم فى المهر عن النهر عن البزازية أن الصحيح انه لا يرجع على الاب بشئ لان المال فى النكاح غير مقصود اه وانا فيه بحث قدمناه فى المهر (قوله وعليه فلو زفت به اليه لا يحرم عليه الانتفاع به) أى على ان للزوج المطالبة بالجهاز الخ والاولى حذف الفاء قال الحلبى وجه البناء غير ظاهر فانه لا يلزم من كون المطالبة له بالجهاز ومن التزام كثرة المهر لكثرته وقلته لقلته أن يكون له استعمال جهازها بغير اذنها بل يجوز أن يكون ذلك للافتخار بين الاقران اه اقول ان الاعتماد فى ذلك على العادة والمعروف كالمشروط والمشاهد فى العادة الاستمتاع بجهازها واتخاذه للفخر بدون استعمال مما لا يكاد يوجد ثم انه على تسليم مافى النهر ينبغى أن يلزم الزوج تجديد الفراش وتبييض النحاس لان الغرم بالغنم ولان العرف جار بذلك (قوله فينبغى العمل بما مر) أى من عدم حرمة الانتفاع عليه (قوله كذا فى النهر) قال الحموى بعد نقله وفيه نظر لان مافى المبتغى ضعيف كما اعترف به هو فى باب المهر والعرف انما يعمل به اذا كان عاما فالحق مافى البحر اه (قوله هل تقدير القاضى) أى من غير قوله وحكمت بذلك (قوله لان طلب التقدير بشرطه)

(وتزاد فى الشتاء جبة) وسروالا ومايدفع به أذى حر وبرد (ولحافا وفراشا) وحدها لانها ربما تعتزل عنه أيام حيضها ومرضها (ان طلبته) ويختلف ذلك يسارا واعسارا وحالا وبلدا اختيار وليس عليه خفها بل خف أمتها مجتبى وفى البحر وقد استفيد من هذا انه لو كان لها أمتعة من فرش ونحوها لا يسقط عن الزوج ذلك بل يجب عليه وقد رأينا من يأمرها بفرش أمتعتها له ولاضيافه جبرا عليها وذلك حرام كمنع كسوتها انتهى لكن قدمنا فى المهر عن المبتغى لو زفت اليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الاب بالنقد الا اذا سكت انتهى وعليه فلو زفت به اليه لا يحرم عليه الانتفاع به وفى عرفنا يلتزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز وقلته لقلته ولا شك أن المعروف كالمشروط فينبغى العمل بما مر كذا فى النهر وفيه عن قضاء البحر هل تقدير القاضى النفقة حكم منه قلت نعم لان طلب التقدير بشرطه دعوى

وهو حضور الزوج وشكوى المطل وكونه غير صاحب مائدة (قوله فلا تسقط) أى النفقة بمضى المدة وهذا تفريع على كونه حكما اه (قوله قلت نعم) لان كل هنا لعموم الازمان (قوله الا لمانع) كالنشوز فان النفقة تسقط به فى مدته كما تقدم مع أن النكاح قائم اه حلبى (قوله ولذا قالوا الخ) تعليل لما استفيد مما سبق أن النفقة تصير دينا بالقضاء ولا تسقط بمضى المدة وقال الحلبى فى عبارته قصور فان عدم صحة الابراء مشروط بكونه قبل قضاء القاضى وقبل التراضى أيضا ومع ذلك فحمل هذه الجملة عند قول المتن والنفقة لا تصير دينا الا بالقضاء أو الرضى كما فعله فى النهر تبعا للبحر حيث قال واعلم أنه ينبنى على كونها لا تثبت فى الذمة الا بالقضاء أو الرضى أن الابراء عنها قبل ذلك غير صحيح لما انه ابراء قبل الوجوب ولو كان القاضى فرض لها كل شهر كذا صح فى الشهر الاول فقط وكذا لو قالت أبرأتك عن نفقة سنة لا يبرأ الا عن شهر الا أن يكون فرض لها كل سنة كذا ولو أبرأته بعد مضى أشهر عما مضى وعما يستقبل برئ عما مضى وعن شهر فيما يستقبل أى لان لها قبضه اول دخوله فيصح لها أن تبرئه منه كذا فى الفتح يعنى اذا فرض كل شهر كذا وقياسه انه لو فرض لها كل سنة كذا فلما مضت سنة ابرأته عما مضى وعما يستقبل ان يبرأ عن سنتين ماضية ومستقبلة وانه لو فرض لها كل يوم نصفا فابرأته عن النفقة يبرأ عن يوم فقط اه حلبى مزيدا (قوله حتى لو شرط) تفريع على مفهوم كون تقدير القاضى النفقة حكما منه اه حلبى وهو أنه اذا لم يقدر وتراضى عليها الزوجان لا يكون حكما بل قد ينقض تراضيهما (قوله تموين) أى بقدر ما يحتاج اليه فى المؤنة من غير فرض أصناف أو قيمتها فقوله من غير تقدير بيان له (قوله كسوة الشتاء والصيف) أى كسوة واحدة لهما (قوله لم يلزم) أى لكونه غير حكم (قوله فلها بعد ذلك طلب التقدير فيهما) أى فى النفقة والكسوة قال فى البحر فان قلت اذا شرط عليها وقت العقد أن النفقة تكون من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف فهل لها بعد ذلك طلب التقدير فيهما قلت لم أره صريحا والقواعد تقتضى ان لها ذلك لان هذا الشرط ليس بلازم اذ هو شرط فيما لم يكن واجبا بعد ولهذا قالوا ان الابراء عن النفقة لا يصح الا اذا وجبت بالقضاء أو الرضى ومضت مدة فحينئذ يصح الابراء كما فى البدائع فان قلت اذا حكم مالكى فى أصل العقد وفى شروطه وكتب وحكم بموجبه كما يفعل الان ثم بعد ذلك شكت المرأة وطلبت التقدير عند قاض حنفى فهل له تقديرها قلت لم أره صريحا أيضا ومانقلوه فى كتاب القضاء كما فى فصول العمادية والبزازية من أن الحكم لا يرفع الخلاف الا اذا كان بعد دعوى صحيحة فى حادثة من خصم على خصم ومانقل الكل ان شرط صحة الحكم تقدم الدعوى والحادثة يقتضى أن للحنفى ذلك وقد كثر وقوعها فى زماننا خصوصا ان النفقة تتجدد فى كل يوم ومايتجدد لم يقع فيه حكم اه حلبى وقد علم منه أن الجواب فى الصورتين المذكورتين بحث لصاحب البحر وساقهما الشارح مساق المنصوص (قوله بموجب العقد) الاولى أن يقول بموجب الشرط (قوله يرى ذلك) أى التقدير فيهما (قوله لعدم الدعوى) وشرط القضاء أن يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به السرخسى ونقل العلامة قاسم الاجماع عليه وفى الفواكه البدرية اتفق ائمة الحنفية والشافعية على انه يشترط لصحة الحكم فى حقوق العباد الدعوى الصحيحة المسموعة شرعا وانه لا بد فى ذلك من الخصومة الشرعية قاله المصنف فى القضاء (قوله والحادثة) أى التى يسمع القاضى الدعوى فيها فلو كانت الدعوى بعد خمس عشرة سنة لم تكن حادثة شرعية (قوله بقى لو حكم الحنفى بفرضها) أى اصنافا أو دراهم أى وقد استوفى ما لا بد له من شروط الحكم كما فى النهر وغيره (قوله بعده) أى بعد حكم الحنفى (قوله أن يحكم بالتموين) أى بالكفاية من غير تقدير (قوله فى موجبات الاحكام) بفتح الجيم جمع موجب وهى مايترتب على الحكم ويلزمه (قوله لا) أى ليس له الحكم بالتموين لان فيه ابطالا لقضاء الحنفى المستوفى للشروط (قوله وعليه الخ) هذا البحث لصاحب النهر أخذه من نص الشيخ قاسم على حكم الفرع السابق (قوله فلو حكم الشافعى) أى حكما مستوفيا الشروط كما سلف (قوله بطل الفرض السابق) أى فليس لها أن تحاسبه عليه وتستوفيه راغتقد بالسابق ليفيد أنها اذا أبت عن التموين وعادت الى طلب المقدر فى المستقبل لها ذلك وفى البحر وقد علم أن رضاهما وصلحهما على شئ صالح للنفقة بعد فرض القاضى النفقة مبطل لفرض القاضى النفقة حتى لا يلزم الا ما تراضيا عليه بعد فرض القاضى فيستفاد منه انهما لو اتفقا على أن تأكل معه تموينا بعد فرض النفقة أو الاتفاق على قدر معين أنه يبطل التقدير السابق

فلا تسقط بمضى المدة ولو فرض لها كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء مادام النكاح قلت نعم الا لمانع ولذا قالوا الابراء قبل الفرض باطل وبعده يصح عما مضى ومن شهر مستقبل حتى لو شرط فى العقد ان النفقة تموين من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف لم يلزم فلها بعد ذلك طلب التقدير فيهما ولو حكم بموجب العقد مالكى يرى ذلك فللحنفى تقديرها لعدم الدعوى والحادثة بقى لو حكم الحنفى بفرضها دراهم هل للشافعى بعده أن يحكم بالتموين قال الشيخ قاسم فى موجبات الاحكام لا وعليه فلو حكم الشافعى بالتموين ليس للحنفى الحكم بخلافه فليحفظ نعم لو اتفقا بعد الفرض على أن تأكل معه تموينا بطل الفرض السابق

لرضاها بذلك وهى كثيرة الوقوع فى زماننا اه و يفيد قوله مبطل لفرض القاضى انها اذا رجعت عن التموين يحتاج الى تقدير مستأنف (قوله بذلك) أى بالتموين أو بابطال الفرض المأخوذ من بطل (قوله ورضيت وقضى) لو عبر بأو لكان أولى ليفيد أن حكم القضاء والرضى واحد الا أن يقال ان الرضى المجرد يفهم حكمه بالاولى (قوله اجاب نعم) كأنه والله تعالى أعلم ان الاصل التقدير بالقماش والتقدير بالدراهم ليس لازما لسرعة اختلاف الاحوال (قوله ما بقى) مبتدأ خبره قوله لها و يتفرع عليه ما لو قرر لها كل يوم مثلا قدرا معينا من الفضة فأمرته بانفاق البعض وأرادت أن تمسك الباقى فمقتضى التمليك أن لها ذلك وقدمناه (قوله فيقضى بأخرى) الاولى فتطالب بأخرى (قوله بخلاف اسراف) أى لو أسرفت فى نفقة شهر فأكلته قبل مضيه واحتاجت لا يفرض لها أخرى كما لو هلكت كما فى الذخيرة بحر (قوله وهلاك) من عطف العام على الخاص (قوله ونفقة محرم) أى و بخلاف نفقة محرم أى فانها اذا زادت عن الوقت المقدرة له لا يقضى لهم بأخرى وأما اذا ضاعت النفقة أو الكسوة فيفرض لهم أخرى قال فى البحر فرق بين نفقة الزوجات وكسوتهن وبين نفقة المحارم وكسوتهم فانه فى الاقارب اذا مضى الوقت وبقى شئ من الدراهم أو الكسوة فالقاضى لا يقضى بأخرى فى الاحوال كلها لانها باعتبار الحاجة فى حقهم وفى حق المرأة معاوضة عن الاحتباس ولهذا اذا ضاعت النفقة أو الكسوة من أيديهم يفرض لهم أخرى لما ذكرناه اه (قوله وكسوة) أى و بخلاف كسوة فانها اذا زادت على الوقت الذى قدره القاضى لا يقدر أخرى لانها ما لبستها جميع المدة ولم تتخرق فقد ظهر خطأ القاضى فى التقدير بيقين أفاده صاحب البحر (قوله الا اذا تخرقت بالاستعمال المعتاد) قبل مضى الوقت يفرض لها أخرى لانه تبين الخطأ فى التقدير وقيدنا بالمعتاد لانه اذا لم يكن معتادا والحال انها تخرقت قبل مضى الوقت لا يفرض كذا فى البحر (قوله او استعملت معها أخرى) هذه فى صورة ما اذا قضى بالكسوة الى مدة و بقيت بعدها فالاولى للشرح أن يقول أو بقيت وقد استعملت معها أخرى قال فى البحر ولو مضت المدة والكسوة باقية فان لم تستعمل تلك الكسوة أصلا حتى مضى الوقت يفرض لها القاضى كسوة أخرى لانه لم يظهر خطأ القاضى فى التقدير وان استعملت تلك الكسوة فان استعملت معها كسوة أخرى فى تلك المدة يفرض لها كسوة أخرى وان لم تستعمل مع هذه الكسوة كسوة أخرى لا يفرض لها أخرى لانه ظهر خطؤه فى التقدير حيث وقت وقتا تبقى الكسوة وراء ذلك الوقت اه (قوله وتجب لخادمها) أى تجب النفقة لخادم المرأة لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه فيلزمه للخادم أدنى الكفاية لا تبلغ نفقة المرأة وكذا كسوته بأرخص ما يكون بحر (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية وقيل كل من يخدمها حرا كان أو غيره ملكا لها أو له أو لغيرهما حلبى عن البحر (قوله ملكا تاما) خرج به ما اذا كانت الزوجة مكاتبة ولها خادم فانه لا نفقة له على الزوج لعدم تمام الملك لانها قد تعجز عن اداء بدل الكتابة فتعود ملكا للسيد أفاده المصنف والاولى أن يخرج به الحرة اذا كانت جاريتها الخادمة ليس لها نفقة لان تلك المكاتبة لم تملك للزوجة ملكا تاما وانما قلنا ذلك لان المكاتبة التى فى صورة المصنف ليست حرة فهى خارجة بقيد الحرية وفى البحر والمراد بالمملوك ما يعم الغلام والجارية و ينبغى أن يدخل المدبر والمدبرة تحته (قوله ولا شغل له غير خدمتها بالفعل) قال فى البحر بأن يكون متفرغا لها وفيه عن الذخيرة نفقة الخادم انما تجب على الزوج بازاء الخدمة فاذا امتنعت عن الطبخ والخبز واعمال البيت لم تستحق النفقة لانه لم يوجد ما تستحق النفقة بمقابلته بخلاف نفقة المرأة فانها فى مقابلة الاحتباس فاذا لم تعمل تستحق النفقة وهذا هو ظاهر الرواية اه وظاهر هذا انها اذا لم تخدم لعدم اقتضاء خدمة فى يوم مثلا لا تسقط النفقة لعدم الامتناع وهو خلاف ما يقتضيه قول الشرح بالفعل فليتأمل (فرع) فى الذخيرة لا يقدر نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرنا فى نفقة المرأة بل يفرض لها ما يكفيها بالمعروف ولكن لا تبلغ نفقة خادمها نفقتها اه (قوله فلو لم يكن فى ملكها) الاولى زيادة أو لم يكن تام الملك ليقابل قوله ملكا تاما (قوله بازاء الخدمة) أى مع كونه ملكا للزوجة اه حلبى و بهذا التقدير صلح جعل التعليل راجعا الى الفرعين قبله (قوله ولو جاءها بخادم) أى وقصد اخراج خادمها كما فى الحلبى قال فى البحر وأطلق فى وجوب نفقة الخادم فشمل ما اذا أراد الزوج أن يخدمها أو يخدمها خادمه ولا ينفق على خادمها قال فى الخانية وان قال الزوج انا أخدمك أو تخدمك جارية من جوارى الصحيح أن الزوج لا يملك اخراج خادم المرأة

رضاها بذلك وفى السراجية قدر كسوتها دراهم ورضيت وقضى به هل لها أن ترجع وتطلب كسوة قماش أجاب نعم وقالوا ما بقى من النفقة لها فيقضى بأخرى بخلاف اسراف وسرقة وهلاك ونفقة محرم وكسوة الا اذا تخرقت بالاستعمال المعتاد أو استعملت معها أخرى فيفرض أخرى (و) تجب (لخادمها المملوك) لها على الظاهر ملكا تاما ولا شغل له غير خدمتها بالفعل فلو لم يكن فى ملكها أو لم تخدمها فلا نفقة له لان نفقة الخادم بازاء الخدمة ولو جاءها بخادم لم يقبل منه الا برضاها.

عن بيته وعلله الولوالجى بأن المرأة عسى لا يتهيأ لها الخدمة بخدم الزوج اه قال فى النهر وينبغى أن يقيد بما اذا لم يتضرر من خادمها أما اذا انضرر منه بأن كان يختلس من ثمن ما يشتريه كما هو دأب صغار العبيد فى ديارنا ولم تستبدل به غيره وجاءها بخادم أمين فانه لا يتوقف على رضاها اه وقوله بأن كان الخ لا يظهر لانه يمكن الزوج أن يتعاطى الشراء بخدمه لانه من الواجب عليه وليس ذلك من خدمتها الخاصة والكلام فيما يتعلق بها (قوله بحر بحثا) حيث قال وظاهره أى ظاهر قولهم ليس له اخراج خادم المرأة حيث أفردوا الخادم انه يملك اخراج ما عدا خادما واحدا من بيته لانه زائد على قولهما وسيأتى أن المأخوذ به رواية الثانى اه حلبى بزيادة (قوله لو حرة) لا حاجة الى هذا القيد مع قول المتن المملوك فانه لا يكون الا حرة وقال المصنف واستغنيت عن هذا القيد وهو كونها حرة بقولى المملوك ثم انه يلزم على تقديره هذا عدم ارتباط موسرا بشئ يقتضى اعرابه لان التقدير حينئذ لو كانت حرة موسرا ولا معنى له وفى البحر عن غاية البيان واليسار مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة انتهى (قوله فى الاصح) هو رواية الحسن عن الامام خلافا لمحمد ووجه الاصح انها تكتفى بخدمة نفسها وانما الخادم لزيادة التنعم فلا يلزمه الا حالة اليسار نهر وقد يقال عليه ما المانع من فرض نفقة الخادم عليه حال اعساره وتستدينها عليه كما تستدين دين نفقتها (قوله والقول له فى العسار) لانه متمسك بالاصل منح وذلك لان الانسان أول أمره لا يملك شيأ قال القهستانى العسار اسم عن الاعسار الافتقار يستعمله بعض أهل العلم الا انه غير مسموع كما فى الطلبة وقال المطرزى انه خطأ محض وكأنهم ارتكبوه لمزاوجة اليسار اه حلبى بزيادة وفى النهر ولو طلبت من القاضى السؤال عن حاله من جيرانه لا يجب عليه ذلك بخلاف سائر الديون بزازية (قوله ولو برهنا فبينتها أولى) لاثباتها خلاف الظاهر (قوله لا يكفيه) الاولى لا يكفيهم (قوله فرض عليه نفقة لخادمين الخ) اه أى المراد أنه يلزم أن يأتى لها بمن يعينها ولو بالاجرة وليس المراد أن هؤلاء الخدم ملك لها لانها قد تضطر الى من يعينها فى أولاده ولا تملك الخدم (قوله اتفاقا) بين الطرفين وأبى يوسف (قوله وعن الثانى غنية الخ) روى صاحب الاملاء عن أبى يوسف أن المرأة اذا كانت ممن يجل مقدارها عن خدمة خادم واحد انفق على من لا بد لها منه من الخدم ممن هو أكثر من الخادم الواحد أو اثنين أو أكثر من ذلك قال وبه نأخذ كذا فى غاية البيان (قوله وفى البحر عن الغاية الخ) قال فيه والحاصل أن المذهب الاقتصار على واحد مطلقا والمأخوذ به عند المشايخ قول أبى يوسف اه (قوله فرض عليه نفقة خادمين) هذا على رواية أبى يوسف المعول عليها ومحله فيما اذا لم يجل قدرها عن الاثنين والا فلها أزيد كما مر عن صاحب الاملاء (فرع) اذا لم يكن لها خادم مملوك لا يلزم الزوج كراء غلام يخدمها لكن يلزمه أن يشترى لها ما تحتاج اليه من السوق كما صرح به فى الفتاوى السراجية (قوله ولا يفرق بينهما بعجزه عن النفقة) أى وموضوع المسئلة انه حاضر أما اذا كان غائبا فبالاولى لعدم القضاء على الغائب ولاحتمال غناه ووجه عدم التفريق أن فيه ابطال حقه وفى عدمه تأخير حقها والثانى أخف ضررا من الاول فكان أولى على ان غاية النفقة أن تكون دينا فى الذمة وقد أعسر الزوج بها فكانت مأمورة بالانظار بالنص حموى ومن ذكر النفقة يعلم حكم المهر بالاولى كما فى البحر (قوله بأنواعها الثلاثة) وهى مأكول وملبوس ومسكن اه حلبى (قوله ولا بعدم ايفائه لو غائبا) وذلك بأن لم يرسل اليها ما تحتاجه وهو غائب ولو لم يبق لها ما يكفيها (قوله ولو موسرا) قد علم أن هذا فى موسر غائب وأما الموسر الحاضر فقال فى فتح القدير لو امتنع من الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق و يبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه فى نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ اه (قوله وجوزه الشافعى رضى الله تعالى عنه باعسار الزوج) مقابل للمسئلة الاولى وهى قوله ولا يفرق بينهما بعجزه (قوله و بتضررها بغيبته) لعدم الانفاق عليها وهذا مقابل قوله ولا بعدم ايفائه حقها (قوله لم ينفذ) لمخالفته مذهبه (قوله نعم لو أمر شافعيا) أى لو أمر القاضى الحنفى الجائز التفويض شافعيا الخ وظاهره أن الحنفى يأمر الشافعى بما ذكر ولو وجد من يدين الزوجة وفى شرح الحموى خلافه فانه قال واعلم انه اذا لم يوجد من هؤلاء أحد ولا من يدينها استحسن علماؤنا أن يأمر القاضى شافعى المذهب أن يفرق بينهما و ينفذ قضاؤه فان كان الزوج غائبا واقامت بينة على اعساره فالصحيح أن قضاءه لا ينفذ ولو نفذه قاض آخر على الاصح كذا فى الذخيرة يعنى القاضى الحنفى فلا ينافى ما فى فتاوى قارئ الهداية فلو فسخ مع الغيبة فان نفذه قاض آخر وتزوجت صح الفسخ والتنفيذ والتزويج فان ذلك محمول على القاضى الشافعى ولا يرتفع القضاء بحضور الزوج

فلا يملك اخراج خادمها بل ما زاد عليه بحر بحثا (لو) حرة لا أمة جوهرة لعدم ملكها (موسرا) لا معسرا فى الاصح والقول له فى العسار ولو برهنا فبينتها أولى خانية (ولو) أولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه نفقة لخادمين أو أكثر اتفاقا) فتح وعن الثانى غنية زفت اليه بخدم كثير استحقت نفقة الجميع ذكره المصنف ثم قال وفى البحر عن الغاية وبه نأخذ قال وفى السراجية ويفرض عليه نفقة خادمها وان كانت من الاشراف فرض عليه نفقة خادمين وعليه الفتوى (ولا يفرق بينهما بعجزه عن النفقة) بأنواعها الثلاثة (ولا بعدم ايفائه) ولو غائبا (حقها ولو موسرا) وجوزه الشافعى باعسار الزوج وبتضررها بغيبته ولو قضى به حنفى لم ينفذ نعم لو أمر شافعيا فقضى به نفذ

وادّعائه انه ترك عندها نفقة مدة غيبته واقامة البينة بذلك لان بينة المرأة بعدم النفقة اتصل بها القضاء فلا ينقض اه بقليل ايضاح (قوله اذا لم يرتش الآمر والمأمور) هذا شرط في كل حكم صدر من القاضي فلا يمضي بالرشوة ولو كان حقا ولا وجه لذكره هنا الا بالنسبة للآمر (قوله وبعد الفرض) أي فرض القاضي النفقة على العاجز والذي لم يوف الحق وان كان موسرا كما سبق (قوله بالاستدانة) هي أن تشتري بالنسيئة بأن يقول لها القاضي اشتري الطعام والكسوة وكلي والبسي لترجعي بثمنهما على الزوج لا أن يقول استقرضي على الزوج لان التوكيل بالاستقراض لا يصح حموي عن البرجندي (قوله لتحيل عليه) قال في البحر قال مشايخنا ليس فائدة الامر بالاستدانة بعد فرض القاضي النفقة اثبات حق للمرأة عليه لان حق رجوعها ثابت بالفرض سواء كان من مال نفسها أو استدانت بأمر القاضي أو بغير أمره ولكن فائدته أن يرجع الغريم على الزوج وبدون الامر ليس له الرجوع عليه وانما يرجع رب الدين على المرأة وهي ترجع بالمفروض على الزوج وفي تجريد القدوري أن فائدته أن تحيل المرأة الغريم على الزوج وان لم يرض الزوج وبدونه ليس لها ذلك وفيه انه يشترط في الحوالة رضى المحال عليه وذكر الحاكم في المختصر أن فائدته الرجوع على الزوج بعد موت أحدهما وبدونه لا رجوع اه ما في الذخيرة مزيدا فقد ذكروا للامر بالاستدانة ثلاث فوائد لكن من جعل فائدتها امكان الاحالة عليه بدون رضاه ظاهره انه ليس لرب الدين الاخذ من الزوج بدون الحوالة وعلى الاول له ذلك كما لا يخفى اه فقد أشار الشرح احدى الفوائد الثلاث (قوله وهي عليه ان صرحت) صريحه أن ذلك شرط في رجوعها عليه وليس كذلك بل الرجوع لها مطلقا بعد الفرض ولو أنفقت من مال نفسها وعبارة البحر سليمة من ذلك ونصها فاذا استدانت هل تصرح باني استدين على زوجي أو تنوي فأما اذا صرحت فظاهر وكذا اذا نوت واذا لم تصرح ولم تنو لا تكون استدانة عليه ولو ادّعت انها نوت الاستدانة وأنكر الزوج فالقول له اه فجعل الكلام في كون ما ذكر يعد استدانة أو لا في الرجوع وعدمه اذ هو ثابت كما سبق والحاصل انها لا تكون استدانة ويترتب عليها الفوائد الثلاث الا بشرطين الامر من القاضي وتصريحها عند الاخذ أن ذلك دين عليه أو نيتها التي يصدقها الزوج فيها (قوله واختيار) نذكر عبارته مع كلام الزيلعي ليتضح ما في الشرح قال فيه ان المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن والاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا أيسر ويحبس الابن أو الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف قال الزيلعي فتبين بهذا أن الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من كانت عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الأب كالام والاخ والعم ثم يرجع على الأب اذا أيسر بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت اه وأقره في فتح القدير (قوله وسيتضح) أي في الفروع اه حلبي (قوله قضى بنفقة الاعسار) بأن كانا معسرين اه حلبي (قوله ثم أيسر) أي الزوج كما فسره في المنح والاولى أن يقول ثم أيسر أحدهما كما لا يخفى (قوله فخاصمته) هو شرط التقدير كما مر (قوله تمم القاضي نفقة يساره) أي يسار الزوج الذي امرأته فقيرة وهو الوسط ولو قال وجب الوسط كما قال في الذي بعده لكان أوضح اه حلبي (قوله أو بالعكس) بأن قضى بنفقة اليسار لكونهما موسرين ثم أعسر الزوج على ما قاله أو ثم أعسر أحدهما على ما هو الاولى ولو قال قضى بنفقة الاعسار ثم أيسر أحدهما أو بالعكس وجب الوسط لكان أوضح وأخصر اه حلبي (قوله كما مر) أي في قوله بقدر حالهما اه ما قاله الحلبي (قوله زيدت) مقتضاه انها تزاد بمجرد دعواها من غير أن ينظر القاضي في سعر الطعام وليس كذلك بل اذا ادّعت ذلك ينظر القاضي في سعر الطعام فان كانت متعنتة لا تسمع دعواها وعبارة الخانية صريحة في هذا حيث قال ولو صالحت زوجها على ما لا يكفيها كان لها أن ترجع وتطلب الكفاية اه وحينئذ لا فرق بينها وبين الزوج اه حلبي أي في النظر الى سعر الطعام وفي البحر وأشار المصنف الى أن القاضي اذا فرض للمرأة النفقة فغلا الطعام أو رخص فان القاضي يغير ذلك الحكم ظهيرية وفي الذخيرة واذا فرض القاضي ما لا يكفيها فعليه أن يتدارك الخطأ بالقضاء لها بما يكفيها وكذلك اذا فرض على الزوج زيادة على ما يكفيها فله أن يمتنع عن الزيادة اه فهذا صريح في المساواة (قوله فهو لازم) أي ولا يصدق في قوله لانه التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على اداء ما التزم فيلزم جميع ذلك (قوله الا أن يتعرف) مرتبط بقوله فهو لازم (قوله فيوجب بقدر طاقته) فان كانت

(و) بعد
اذا لم يرتش الآمر والمأمور بحر (تحيل
الفرض (بأمرها القاضي بالاستدانة) لتحيل
(عليه) وان أبى الزوج أما بدون الامر فيرجع
عليها وهي عليه ان صرحت بأنها عليه
أو نوت ولو أنكر نيتها فالقول له مجتبى وتجب
الادانة على من تجب عليه نفقتها ونفقة
الصغار لولا الزوج كأخ وعم ويحبس الأخ
ونحوه اذا امتنع لان هذا من المعروف زيلعي
واختيار وسيتضح (قضى بنفقة الاعسار ثم
أيسر فخاصمته تمم) القاضي نفقة يساره في
المستقبل (أو بالعكس) وجب الوسط) كما مر
(صالحت زوجها عن نفقة كل شهر على
دراهم ثم) قالت لا تكفيني زيدت ولو (قال
الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم) فلا التفات
لمقالته بكل حال (الا اذا تغير سعر الطعام
وعلم) القاضي (ان ما دون ذلك) المصالح
عليه (يكفيها) فحينئذ يفرض كفايتها نقله
المصنف عن الخانية وفي البحر عن الذخيرة
الا أن يتعرف القاضي عن حاله بالسؤال من
الناس فيوجب بقدر طاقته

الوسط فيها والا فيدفع ما أطاق والباقي دين بذمته (قوله على مائة درهم) أي وهي ازيد من نفقة مثلها بزيادة فاحشة وان كان مما يتغابن فيها جاز ولا تنقض قال في الخلاصة لو صالحته على أكثر من حقوقها في النفقة والكسوة ان كان قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان قدر ما لا يتغابن الناس فالزيادة مردودة ويلزمه نفقة مثلها اه (قوله والزوج محتاج) الظاهر أنه قيد اتفاقي ولذا لم يقيد به صاحب الخلاصة (قوله والنفقة لا تصير دينا) بحيث يطالب بها ويحبس عليها الا بأحد هذين الشيئين فتأخذها منه جبرا سواء كان غائبا أو حاضرا كانت من مال نفسها أو استدانت بحر (قوله الا بالقضاء) بأن يفرضها عليه اصنافا أو دراهم حموي (قوله أو الرضى) بأن يصالحها الزوج على مقدار معين فحينئذ تصير دينا في الذمة لان ولايتهما على أنفسهما فوق ولاية القاضي عليهما حموي وغيره (قوله أي اصطلاحهما على قدر معين) أشار بهذا الى ردّ ما توهمه بعضهم من أن المراد بالرضى انه اذا مضت مدة بغير فرض ولا رضى ثم رضي الزوج بشيء لزمه وهو خطأ ظاهر لا يفهمه مميز فضلا عن متميز كذا في المنح وأصله لشيخه في البحر وأيده في النهر بما في الظهيرية حيث ذكر فيها ما نصه فان فرض لها القاضي أو صالحت زوجها عن النفقة على شيء معلوم كل شهر ولم ينفق عليها حتى أنفقت من مال نفسها أو استدانت رجعت بذلك على الزوج أمرها القاضي بالاستدانة أو لا اه ووجه بطلان الصلح بعد أنه صلح عما لا يجب في الذمة حموي (قوله فقبل ذلك) أي المذكور من القضاء والرضى لا يلزمه شيء قال في الخانية واذا فرض القاضي على الزوج لا تطالبه بنفقة ما مضى من الزمان قبل الفرض لانه عندنا لا تصير النفقة دينا الا بالقضاء أو التراضي فان كانت المرأة استدانت قبل الفرض وأنفقت على نفسها لا ترجع بذلك على الزوج اه وأطلق الشرح في عدم اللزوم فشمل المدة القليلة لكن ذكر في الغاية أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط وعزاه الى الذخيرة فكأنه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضي يسير من المدة لما تمكنت من الاخذ أصلا أفاده صاحب البحر وفي التعليل نظر (قوله وبعده) أي بعد المذكور من الشيئين (قوله ترجع بما أنفقت) سواء شرط الرجوع لها أو لا بحر وفيه عن الذخيرة الكفالة بالنفقة قبل الفرض والتراضي على معين لا تصح وبعد أحدهما تصح اه وفيه أن الكفالة لا تصح الا بدين صحيح وهو ما لا يسقط الا بالاداء أو الابراء وهذا الدين يسقط بالموت والطلاق على خلاف فيه (قوله ذخيرة) عبارتها لو اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضاء أو من وقت الصلح فالقول قول الزوج والبينة بينة المرأة لانها تدعي زيادة دين والزوج ينكر فالقول قوله مع يمينه واذا ادّعى الزوج الانفاق وأنكرت المرأة فالقول قولها مع اليمين كما في سائر الديون اه (قوله وبموت أحدهما الخ) التقييد بموت أحدهما اتفاقي لانهما لو ماتا معا يكون الحكم كذلك اه مفتاح بل هو أولى أبو السعود (قوله أو طلاقها) افتى بذلك الصدر الشهيد والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني (قوله واعتمد في البحر بحثا الخ) حيث قال قال العبد الضعيف ينبغي ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو بائنا لامور ذكر أن أجلها ما ذكروه في الطلاق على مال انه لا يسقط شيأ من حقوق النكاح وهي ثلاثة النفقة والكسوة المفروضتان والمهر وقد صرح بعدم سقوط النفقة بالطلاق على مال صاحب البدائع فالذي يتعين المصير اليه على كل مفت وقاض اعتماد عدم السقوط خصوصا ما تضمنه القول بالسقوط من الاضرار بالنساء حتى استفتيت وقت تأليف هذا المحل عن امرأة لها كسوة مفروضة تجمد لها عشر سنين ولم يدفع لها الزوج ثم رفعته الى قاض وحكم عليه بالدفع فاستمهلها يوما ثم ذهب الى قاض رومي وخالعها عنده بغير علمها فحكم له القاضي الحنفي بسقوط الكسوة الماضية ولا يخفى ما في ذلك من الضرر اه مختصرا ورده المقدسي بقوله والذي يتعين المصير اليه خلاف هذا وهو أن يقال يتأمل عند الفتوى كما جرت به عادة المشايخ في مثل هذا المقام فان هذه الرواية لم يظهر ضعفها كيف وقد أفتى بها الشيخان الصدر وفخر مرغينان وذكرت في المتون كالوقاية والنقاية وغيرهما والايضاح والاصلاح والدرر والغرر اه ولم يجب عما استدل به صاحب البحر من الحكم المذكور في الطلاق على مال كما أن الرملي لم يتعرض له كما سيأتي (قوله والفتوى عدم سقوطها بالرجعي) هذه عبارة جواهر الفتاوى كما في المنح فيكون بدلا مما قال المصنف بعد نقله ذلك أقول ينبغي أن يعوّل على هذا في الافتاء بخلافه من الاضرار بالنساء فان الزوج لا يعجز أن يطلق رجعيا فيراجعها فيسقط ما عليه من نفقة مفروضة والله تعالى أعلم (قوله وبالاول) أي بالسقوط مطلقا (قوله أفتى شيخنا الرملي) حيث قال نعم هو مسقط للنفقة المقضي بها مطلقا ولو كان الطلاق رجعيا كما صرح به في الخلاصة والبزازية وكثير من الكتب

وفي الظهيرية صالحها عن نفقة كل شهر على
مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه الا نفقة
مثلها (والنفقة لا تصير دينا الا بالقضاء أو
الرضى) أي اصطلاحهما على قدر معين
أصنافا أو دراهم فقبل ذلك لا يلزمه شيء
وبعده ترجع بما أنفقت ولو من مال نفسها بلا
أمر قاض ولو اختلفا في المدة فالقول له
والبينة لها ولو أنكرت انفاقه فالقول لها
بيمينها ذخيرة (وبموت أحدهما أو طلاقها)
ولو رجعيا ظهيرية وخانية واعتمد في البحر
بحثا عدم سقوطها بالطلاق لكن اعتمد
المصنف ما في جواهر الفتاوى والفتوى
عدم سقوطها بالرجعي كيلا يتخذ الناس
ذلك حيلة واستحسنه محشي الاشباه
وبالاول أفتى شيخنا الرملي

وأفتى به الشيخ زين بن نجيم وولد شيخنا الشيخ أمين الدين وهى فى فتاويهما وصرح به فى الخانية والظهيرية وقد عطفا البائن على الطلاق فعلم أن الطلاق رجعى والمسئلة شهيرة وقد بحث فيها بعض المتأخرين بحثا لا ينهض مع صريح النقل بالسقوط وقد أفتينا فيها مرارا كما أفتى الصدر الشهيد وامام ظهير الدين وتوارد النقل فيها واستفاض اه والذى نقله الرملى عن الشيخ زين فى فتاويه ينافى ما اعتمده فى البحر (قوله لكن صحح الشرنبلالى الخ) عبارته المرأة اذا طلقت وقد تجمد لها نفقة مفروضة قيل تسقط وهذا غير المختار وأشار اليه المصنف بصيغة قيل والاصح عدم سقوط ولو كان الطلاق بائنا لئلا يتخذ حيلة لسقوط حقوق النساء وماذكره الشرح غير التحقيق فى المسئلة اه كلامه وفى القهستانى مايوافقه حيث قال وفى خزانة المفتين أن المفروضة لا تسقط بالطلاق على الاصح اه (قوله قال) أى الشرنبلالى (قوله فتأمل عند الفتوى) أى بأن ينظر فى حال الرجل هل فعل ذلك تخلصا من النفقة أولسوء أخلاقها مثلا فان كان الاول يلزم بها وان كان الثانى لا يلزم وهذا ما قاله المقدسى فى الرمز وينبغى التعويل عليه (قوله لانها صلة) أى والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق بحر وهذا التعليل لا يظهر فى الطلاق (قوله بأمر قاض) قيد به لانها لو استدانت بغير اذن القاضى فانها تسقط بموت أحدهما كما لو أنفقت من مال نفسها بحر (قوله فى الصحيح) راجع الى كل من الموت والطلاق قاله الحلبى (قوله لما مر أنها كاستدانته بنفسه) لم يمر هذا فى باب النفقة (قوله وعبارة ابن الكمال) أى فى الاصلاح حيث قال فيه الا اذا استدانت بعد فرض قاض وقال فى شرحه لم يقل بأمر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بأمره ومن هنا ظهر أن فائدة الاستدانة غير منحصرة فى امكان احالة الغريم كما توهمه عبارته اه أى فله فائدة ثانية وهى عدم سقوطها بالموت وقوله ومن هنا ظهر الخ فيه أن هذه الفائدة فيما اذا أمر القاضى بالاستدانة كما تقدم أن له فوائد ثلاثا (قوله فليحرر) أنت خبير بأنه مخالف للمتون والشروح فلا يعول عليه اه حلبى (قوله المعجلة) بعد فرض القاضى أو التراضى بحر (قوله أو طلاق) ولو قبل الدخول بحر (قوله أو أبوه) وذلك لما فى الولوالجية وغيرها أبو الزوج اذا دفع نفقة امرأة ابنه مائة أى مثلا ثم طلقها الزوج ليس للاب أن يسترد ما دفع لانه لو أعطاها الزوج والمسئلة بحالها لم يكن لها ذلك فكذا اذا أعطاها أبو الزوج بحر مختصرا (قوله ولو قائمة) اشارة الى خلاف محمد فى قوله اذا كانت قائمة أو مستهلكة يحسب لها نفقة ما مضى وما بقى فهو للزوج وعلى هذا الخلاف الكسوة اه حلبى عن المنح (قوله يباع القن الخ) وذلك لان دين النفقة دين وجب فى ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه فى حق المولى باذنه فيتعلق برقبته فيباع فيه (قوله ويسعى مدبر) ومثله ولد أم الولد لعدم جواز بيعهما (قوله لم يجز) يقرأ بالتشديد ومفعوله محذوف أى نفسه وبالتخفيف لازم فاذا عجز نفسه يباع لزوال المانع (قوله وبدونه يطالب بعد عتقه) يعنى اذا تزوج القن أو المدبر أو ولد أم الولد أو المكاتب بغير اذن السيد يطالب بالنفقة بعد العتق أى بالنفقة المستقبلة لا التى فى حال رقه لعدم كونها زوجة حلبى قال فى البحر وقيدنا باذن المولى لانه لو تزوج بغير اذنه لا يباع فى النفقة لعدم وجوبها لعدم صحة النكاح ولذا لم يقيد المصنف بالاذن لانه عند عدمه لم تكن زوجة تجب لها النفقة اه لكن عليه أن يقول لعدم نفاذ النكاح بدل قوله لعدم صحة النكاح لما علم فى باب نكاح الرقيق أن مثل هذا النكاح صحيح موقوف نفاذه على اذن المولى وقال فى الفتاوى الهندية فان تزوج هؤلاء بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر كذا فى الكافى وان أعتق واحد منهم جاز نكاحه حين عتق ويجب عليه المهر والنفقة فى المستقبل ومعتق البعض عند الامام بمنزلة المكاتب كذا فى المحيط اه حلبى (قوله المفروضة) أما غير المفروضة لا يباع فيها لسقوطها بمضى المدة (قوله اذا اجتمع عليه ما يعجز عن أدائه) قال فى البحر ولم أرهل يباع القن فى النفقة اليسيرة أو تصبر المرأة حتى يجتمع لها من النفقة قدر قيمته ان قلنا بالاول ففيه اضرار بالمولى ويقتضى أن يباع فى نفقة يوم اذا طلبتها ولم يفده السيد وان قلنا بالثانى ففيه اضرار بها خصوصا اذا كانت فقيرة وذكر فى الذخيرة ما يدل على المراد ولفظها فاذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن أدائه يباع فيه الا أن يفديه المولى اه فاذا فرض لها القاضى نفقة شهر فطالبته وعجز عن أدائه باعه القاضى ان لم يفده والله تعالى الموفق للصواب قال الحلبى فلو فرض عجزه عن يوم هل يباع فيه عند عدم فداء سيده اه قلت ان نفقة اليوم لا يقال فيه مجتمع وعبارة الذخيرة صريحة فى الاجتماع وفى الحموى عن البرجندى انما يباع العبد اذا لم يكن من كسبه ما يصرفه الى الدين أما اذا كان فلا تباع رقبته ما بقى الكسب

لكن صحح الشرنبلالى فى شرحه للوهبانية مابحثه فى البحر من عدم السقوط ولو بائنا قال وهو الاصح وردّ ماذكره ابن الشحنة فتأمل عند الفتوى (يسقط المفروض) لانها صلة (الا اذا استدانت بأمر قاض) فلا تسقط بموت أو طلاق فى الصحيح لما مر أنها كاستدانته بنفسه وعبارة ابن الكمال الا اذا استدانت بعد فرض قاض آخر ولو بلا أمره فليحرر (ولا ترد) النفقة والكسوة (المعجلة) بموت أو طلاق عجلها الزوج أو أبوه ولو قائمة به يفتى (يباع القن) ويسعى مدبر ومكاتب لم يعجز (المأذون بالنكاح) وبدونه يطالب بعد عتقه (فى نفقة زوجته) المفروضة اذا اجتمع عليه ما يعجز عن أدائه

فى يده اه (قوله ولم يفده) أى سيده أما اذا فداه لا تبيعه لان حقها فى النفقة لا فى عين الرقبة بحر (قوله ولو بنت المولى) أى ولو كانت زوجة العبد بنت سيده تثبت لها النفقة لان النفقة فى معنى سائر الديون من وجه والبنت تستحق الدين على الاب فكذلك على عبد الاب اه ذخيرة (قوله لا أمته) أى لا يجب على العبد نفقة زوجته التى هى أمة مولاه سواء بوّأها أولا وانما هى على المولى لانهما جميعا ملك المولى ونفقة المملوك على المالك ذخيرة وقيد بأمة السيد لانه لو تزوج بأمة الغير وجب عليه النفقة بحر (قوله ولا نفقة ولده الخ) قال فى البحر وقيد بنفقة زوجته لان نفقة أولاده لا تجب عليه سواء كانت الزوجة حرة أو أمة أما اذا كانت حرة فلان الاولاد أحرار تبعا لها والحر لا يستوجب النفقة على العبد الا الزوجة وان كانت المرأة أمة فنفقة الاولاد على مولى الامة وان كانت نفقة الام على العبد لان الاولاد تبع للام فى الملك فتكون نفقة الاولاد على المالك لا على الزوج ولوالجية (قوله بل نفقته على أمه) يعنى فيما اذا كانت حرة أو مكاتبة أما الامة ومثلها المدبرة وأم الولد فعلى سيدهن اه حلبى (قوله لتبعيته للام) علة لقوله بل نفقته على أمه أى لتبعيته للام الحرة فى الحرية والمكاتبة فى كونه يتكاتب معها اه حلبى مزيدا (قوله ولو مكاتبين) أى ولو كان الزوجان مكاتبين سواء كانا لسيدين أو لسيد واحد (قوله سعى لامه) أى سعى الزوج لزوجته التى هى أم الولد فالضمير فى سعى الى الزوج وفى أمه الى الولد (قوله ونفقته) أى الولد على أبيه فهى كنفقة أمه فيسعى لهما وما نقله الشارح عن الجوهرة مخالف لما فى البحر عن الكافى وغيره ولما فى الفتاوى الهندية عن الذخيرة من أن نفقة الولد على أمه لانه تابع لها فى الكتابة ولهذا كان كسب الولد لها وأرش الجناية عليه لها وميراثه لها فكذلك النفقة تكون عليها بخلاف ما اذا وطئ المكاتب أمته فولدت حيث تجب نفقة الولد على المكاتب لانه داخل فى كتابته ونص الهندية ففيما اذا كانت المرأة مكاتبة فنفقة الاولاد عليها اه وهى مطلقة فما فى الجوهرة يخرج على اختلاف المشايخ (قوله مرة بعد أخرى) وذلك لان النفقة تتجدد شيأ فشيأ على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر فى حق السيد فهو فى الحقيقة دين حادث عند المشترى بحر (قوله أى لو اجتمع عليه نفقة الخ) أشار به الى أنه لا يباع فيما بقى من النفقة الاولى (قوله ثم علم فرضى الخ) أما اذا لم يعلم المشترى بحاله أو علم بعد الشراء ولم يرض فله رده لانه عيب اطلع عليه كذا فى فتح القدير (قوله وابن الكمال) حيث قال فى الايضاح والاصلاح ونفقة عرس القن يباع فيها مرة بعد أخرى أى لو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد ما بيع فى النفقة بيع ثانيا وثالثا ورابعا وفى غيرد ينها يباع مرة والفرق أن النفقة تتجدد فى كل زمان فتكون دينا آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون اه مختصرا (قوله فما فى الدرر تبعا للصدر سهو) تفريع على قوله لانه دين حادث المفيد أنه لا يباع فيما بقى من النفقة لعدم حدوثه وعبارة الصدر عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضى النفقة عليه فاجتمع عليه ألف درهم فبيع بخمسمائة وهى قيمته والمشترى عالم أن عليه دين النفقة يباع مرة أخرى بخلاف ما اذا كان عليه الالف بسبب آخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة أخرى اه وهى عبارة الدرر بعينها ولا شك أن ذلك كالصريح فى أنه يباع مرة أخرى للخمسمائة الباقية من النفقة بقرينة آخر العبارة وانما كان سهوا لتصريحهم بأن دين النفقة فى الحقيقة دين حادث عند المشترى ولانه يلزم عليه أن يكون دين النفقة أقوى من سائر الديون والامر بالعكس قال الحلبى ان عبارتهما وان احتملت غير المذهب فهى محتملة للمذهب بأن يحمل قولهما يباع مرة أخرى على أنه يباع فيما تجدد منها لا فى الخمسمائة الباقية وأحسن من عبارة الشارح عبارة الشرنبلالى حيث قال وفيه تساهل لانه يوهم أنه يباع فيما بقى عليه من الالف وليس كذلك بل فيما تجدد عليه من النفقة عند المشترى كما هو منقول المذهب اه ولما كان المتبادر من العبارة هو هذا الوهم حكم الشارح تبعا لصاحب البحر وغيره بالسهو (قوله وتسقط بموته وقتله) ولا يؤاخذ المولى بشئ لفوات محل الاستيفاء ولان النفقة من الصلات وهى تملك بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض نقله الحلبى عن المنح (قوله فى الاصح) وقيل لا تسقط بالقتل لانه أخلف القيمة فتنتقل اليه كسائر الديون وانما تسقط أن لو فات المحل لا الى خلف كالعبد الجانى اذا قتل بالجناية وهذا ليس بشئ لان الدين انما ينتقل الى القيمة اذا كان دينا لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل اليها منح عن الزيلعى (قوله ويباع فى دين غيرها مرة) فيه أنه لا يظهر فرق بين النفقة وغيرها فان الدين الحادث فى ملك المولى اذا بيع فيه لا يباع فى بقيته عند مولى آخر نفقة كان أو غيرها والحادث يباع فيه سواء كان مهرا أو نفقة أو غيرهما الا أن يقال ان سبب النفقة وهو النكاح

ولم يفده ذخيرة ولو بنت المولى لا أمته ولا نفقة ولده ولو زوجته حرة بل نفقته على أمه ولو مكاتبة لتبعيته للام ولو مكاتبين سعى لامه ونفقته على أبيه جوهرة (مرة بعد أخرى) أى لو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضى بيع ثانيا وكذا الثالث وهلم جرا لانه دين حادث قاله المشترى والثالث وابن الكمال فما فى الدرر تبعا للصدر سهو (وتسقط بموته وقتله) فى الاصح (ويباع فى دين غيرها مرة)

لما كان أمرا واحدا مستمرا يقال انه يتبع فيه مرارا عند موال متعددين بخلاف غيره اهـ حلبى مزيدا (قوله لعدم التجدد) أى فى دين غير النفقة (قوله استسعاء) هو أن يؤجر ويؤخذ من أجرته ما زاد على نفقته (قوله أن لها استسعاء) لكونها من جملة الغرماء يؤيده أنها تخاصمهم (قوله قال) أى صاحب البحر (قوله فى كفنها) المراد به مؤن تجهيزها (قوله ينبغى على قول الثانى المفتى به نعم) عبارة البحر وقد سئلت عن كفن امرأة العبد وتجهيزها على القول المفتى به من أنه على الزوج وان تركت مالا فأجبت بأنى الى الآن لم أرها صريحة لكن تعليلهم لابى يوسف بأن الكفن كالكسوة حال الحياة يقتضى أن يكون على العبد ومقتضاه أن يباع فيه كما يباع فى كسوتها اهـ وتابعه على هذا البحث صاحب النهر والحموى (قوله ونفقة الأمة المنكوحة) أى المعقود عليها قال فى البحر وأخرج بقيد المنكوحة المملوكة فان نفقتها على سيدها مطلقا (قوله أما المكاتبة فكالحرة) فلا تحتاج الى التبوئة لاستحقاق النفقة لان منافعها على حكم ملكها بصيرورتها أحق بنفسها ومنافعها بعقد الكتابة ولهذا لم يبق للمولى عليها ولاية الاستخدام فكانت كالحرة بحر أى فتستحق النفقة بمجرد التمكين من نفسها وان لم تنتقل وتسقط بالنشوز كما تقدم فى الحرة (قوله ولو عبدا) أى لغير سيد الأمة اذ لو كان عبده فنفقتها على السيد بوأها أو لا زيلعى وينظر ما لو كان مكاتبا للمولى ولعلها عليه أبو السعود عن الشرنبلالية (قوله ولا يستخدمها) ظاهره أنه لو استخدمها وهى فى منزل الزوج لا نفقة لها لان للتبوئة شرطين فاذا فقد أحدهما فقدت وعلله الزيلعى بقوله لزوال الموجب ولو جاءت الأمة من منزل زوجها بعد التبوئة وخدمت المولى فى بعض الأوقات من غير أن يستخدمها لم تسقط كما صرح به فى الذخيرة بحر (قوله ولو استخدمها المولى) أى ولو فى بيتها كما سلف وفى القاموس خدمه يخدمه ويخدمه خدمة وتفتح فهو خادم اهـ (قوله أو أهله) قال فى الذخيرة لو جاءت الى بيت المولى فى وقت والمولى ليس فى البيت فاستخدمها أهل المولى ومنعوها من الرجوع الى بيت الزوج فلا نفقة لها لان استخدام أهل المولى اياها بمنزلة استخدام المولى وفيه تفويت التبوئة اهـ وانظر هل المراد بالاهل الزوجة أو ما هو أعم (تنبيه) لو بوأها منزلا ثم عجل لها النفقة ثم أخرجها المولى للخدمة وقد بقى فى يدها شئ يسترده زيلعى من المضاربة وتمامه فى أبى السعود وقد سلف أنها لو كانت تخدمه ليلا لا نهارا فعليه نفقة الليل خاصة وقولهم انه لو استخدمها ولو فى بيت الزوج تسقط نفقتها محمول على مدة الاستخدام كما يظهر (قوله سقطت) الاولى التعبير بلا تجب لانه اذا لم يبوئها أصلا لم تجب حتى يقال سقطت ولو فرضها القاضى لها بطل الفرض ولا جل أن تحسن المقابلة مع قوله قبله انما تجب (قوله بخلاف حرة نشزت الخ) لعل الفرق أن وجوب النفقة فى الأمة منوط بالتبوئة فما لم توجد لم تجب وفى الحرة بالتسليم ولو حكما بعدم منع نفسها والتبوئة المعتبرة ما وقعت حال قيام النكاح لا بعده أما الحرة بعد الطلاق ما دامت فى العدة فى حكم المنكوحة الا أن النشوز أسقطها فاذا عادت وجبت (قوله باطل) لانه قبل السبب بحر (قوله ونفقة الزوجات المختلفة) أى يسارا واعسارا ورقا وحرية والافصح المختلفات وهذا من جملة بحث صاحب البحر (قوله مختلفة بحالهما) أى بحال الزوج مع كل واحدة منهن قال فى البحر وفى الذخيرة والولوالجية واذا كان للرجل نساء بعضهن حرائر مسلمات وبعضهن اماء ذميات فهن فى النفقة سواء لان النفقة مشروعة للكفاية وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية الا أن الأمة لا تستحق نفقة الخادم اهـ وينبغى أن يكون هذا مفرعا على ظاهر الرواية من اعتبار حاله وأما على المفتى به فليس فى النفقة سواء لاختلاف حالهن يسارا وعسرا فليست نفقة الموسرة كنفقة المعسرة وليست نفقة الحرة كالأمة كما لا يخفى ولم أر من نبه عليه اهـ (قوله وكذا تجب لها السكنى) لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم منح والسكنى الاسكان قهستانى (قوله فى بيت) أى فى مكان يصلح مأوى للانسان حيث أحب الزوج لكن تكون بين جيران صالحين لاسيما اذا كان ممن يتهم بالايذاء قهستانى (قوله عن أهله) من ضرة أو محرم كأمه وأخته درمنتقى (قوله الذى لا يفهم الجماع) أما الذى يفهم فليس له اسكانه معها للمعاداة بينهما غالبا الا أن ترضى (قوله وأمته) فليس لها أن تمنعه عن اسكانها معها فى المختار بحر ولا يطأها بحضرتها كما أنه لا يحل وطء زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة أبو السعود عن الشرنبلالية وكره وطؤها وفى البيت نائم أو مغمى عليه أو صبى عاقل قهستانى (قوله وأم ولده) على المختار بحر وقيل انها كالاهل فلها منعها كما فى شرح الملتقى (قوله من غيره) حال من ولدها الا صفة له والا لزم حذف الموصول مع بعض الصلة قهستانى اذ التقدير الكائن من غيره اهـ حلبى قال

لعدم التجدد وسيعيد فى المأذون أن للغرماء استسعاءه ومفاده أن لها استسعاءه ولو لنفقة كل يوم اهـ بحر قال وهل يباع فى كفنها ينبغى على قول الثانى المفتى به نعم كما يباع فى كسوتها (ونفقة الأمة المنكوحة) أما المكاتبة فكالحرة (انما تجب) على الزوج ولو عبدا (بالتبوئة) بأن يدفعها اليه ولا يستخدمها (ولو استخدمها المولى أو أهله بعدها) أو بوأها بعد الطلاق (ولو مدبرة وأم ولد) أى ولم يكن قبل انقضاء العدة لا قبله (سقطت) بخلاف حرة نشزت فطلقت فعادت وفى البحر بحثا فرضها قبل التبوئة باطل ونفقات الزوجات المختلفة مختلفة بحالهما (وكذا تجب لها السكنى فى بيت خال عن أهله) سوى طفله الذى لا يفهم الجماع وأمته وأم ولده (وأهلها) ولو ولدها من غيره

أبو السعود ومقتضى ما سبق فى ولده أن يقال فى ولدها الا اذا كان صغيرا لا يفهم الجماع ولم أره اهـ وفيه نظر فان البيت ملكه فله أن يمنع من شاء من المكث فيه بخلاف طفله وأيضا فان طفلها يشغلها عن خدمة الزوج ولو فى بعض الاحيان بخلاف طفله فهو قياس مع الفارق وأخذ القهستانى من التعليل بأنه ملكه أنه ليس له المنع من ملك الغير بأن كان ملكها والمراد بملكه ملك الرقبة أو المنفعة (قوله بقدر حالهما) أى فى الايسار والاعسار فليس مسكن الاغنياء كمسكن الفقراء أفاده صاحب البحر (قوله وبيت) أى ما يبات فيه وهو محل منفرد معين قهستانى وهو المراد بقول المصنف منفرد وليس المراد به المتباعد (قوله له غلق) بالتحريك ما يغلق ويفتح بالمفتاح قهستانى وقد اقتصر على الغلق فأفاد أنه ولو كان الخلاء مشتركا فليس لها أن تطالبه بمسكن آخر وبه قال الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الأجانب بحر ملخصا (قوله زاد) أى على الغلق (قوله ومفاده) أى مفاد ذكر المرافق وهى جمع مرفق ما ارتفقت به وانتفعت صحاح (قوله لزوم كنيف) هو بيت قضاء الحاجة سمى كنيفا لانه يكنف الداخل فيه أى يستره (قوله ومطبخ) أى محل يطبخ فيه بحسب حالهما وينبغى أن يزاد ومحل التنوران كان جرت عادة مثله بالخبز فى البيوت لانه من المرافق (قوله وينبغى الافتاء به) أى بما تقدم على ما فى الهداية من اشتراط الغلق فقط أفاده فى البحر (قوله كفاها) فلا يطالب بغيره وظاهره ولو جهازها كثيرا لانه لا يلزمه استئجار محل لحفظه لكونه ملكها (قوله من أحماء الزوج) صوابه من أحماء المرأة كما فى الهندية لان أقارب الزوج أحماء المرأة وأقاربها أحماؤه اهـ حلبى قال فى الصحاح وحماة المرأة أم زوجها لا لغة فيها غير هذه وكل شئ من قبل الزوج مثل الأب والأخ فيه أربع لغات حما مثل قفا وحمو مثل أبو وحم مثل أب وحمء ساكنة الميم مهموزة وكل شئ من قبل المرأة فهم الاختان اهـ المراد منه (قوله ونقل المصنف عن الملتقط كفايته مع الاحماء) حيث قال وفرق فى الملتقط لصدر الاسلام بين ما اذا جمع بين امرأتين وأسكن كلا فى بيت له غلق على حدة لكل منهما أن تطالب ببيت فى دار على حدة لانه لا يتوفر على كل منهما حقها الا اذا كان لها دار على حدة بخلاف المرأة مع الاحماء فان المنافرة مع الضرائر أوفر والله تعالى أعلم وحمل الحلبى ما فى الملتقط على ما اذا كانوا لا يؤذونها فلا ينافى ما فى الخانية اهـ قلت ومما يحمل على هذا الحمل ما فى الهندية عن الظهيرية امرأة أبت أن تسكن مع ضرتها أو مع أحمائها كأمه وغيرها فان كان فى الدار بيوت وفرغ لها بيتا وجعل لبيتها غلقا على حدة ليس لها ان تطالب بآخر فان لم يكن فيها الا بيت واحد فلها ذلك اهـ (قوله فلكل من زوجتيه) من كلام صاحب الملتقط (قوله على حدة) صفة للدار لا للبيت (قوله ويأمره باسكانها بين جيران صالحين) قال فى الهندية وان أسكنها فى منزل ليس معها أحد فشكت الى القاضى أن الزوج يضربها ويؤذيها وسألت القاضى أن يأمره أن يسكنها بين قوم صالحين يعرفون احسانه واساءته فان علم القاضى أن الامر كما قالت زجره على ذلك ومنعه عن التعدى وان لم يعلم ينظر ان كان جيران هذه الدار قوما صالحين أقرها هناك ولكن يسأل الجيران عن صنيعه فان ذكروا مثل الذى ذكرت زجره ومنعه عن التعدى فى حقها وان ذكروا أنه لا يؤذيها فالقاضى يتركها ثمة وان لم يكن فى جواره من يوثق به أو كانوا يميلون الى الزوج فالقاضى يأمر الزوج أن يسكنها بين قوم صالحين ويسأل عن ذلك ويبنى الامر على خبرهم محيط (قوله بحيث لا تستوحش) بأن تكون المنازل متقاربة فالاستغناء عن المؤنسة لا بد له من شيئين السكنى بجوار الصالحين وعدم الوحشة (قوله ومفاده) أى مفاد ما فى السراجية (قوله وظاهره) أى ظاهر ما فى السراجية حيث قال ويأمره باسكانها بين جيران صالحين كذا يفاد من النهر (قوله لكن نظر فيه الشرنبلالى الخ) بأن المسئلة مذكورة فى البحر حيث قال ليس عليه أن يأتيها بامرأة تؤنسها فى البيت اذا خرج اذا لم يكن عندها أحد كما فى فتاوى قارئ الهداية وفيه وقد علم من كلامهم أن البيت الذى ليس له جيران غير مسكن شرعى اهـ قال أبو السعود ما ذكره قارئ الهداية من عدم لزوم المؤنسة يحمل على ما اذا كان المسكن صغيرا كالمساكن التى فى الربوع والحيشان يشير الى ذلك قوله بحيث لا تستوحش اذ لا يلزم من كون المسكن بين جيران عدم الاتيان بالمؤنسة اذا استوحشت بأن كان المسكن متسعا كالدار وان كان لها جيران فعدم الاتيان بالمؤنسة فى هذه الحالة من المضارة بغير شك لاسيما اذا خشيت على عقلها وما فى النهر من قوله وهو ظاهر فى وجوبها فيما اذا كان المسكن خاليا من الجيران يحمل على ما اذا رضيت بسكناها فيه ولم تطالبه بالمسكن الشرعى وهو ما له جيران وحينئذ فلا يستقيم الرد عليه بما فى البحر

(بقدر حالهما) كطعام وكسوة (وبيت منفرد من دار له غلق) زاد فى الاختيار والعينى ومرافق ومفاده لزوم كنيف ومطبخ وينبغى الافتاء به بحر (كفاها) لحصول المقصود هداية وفى البحر عن الخانية يشترط أن لا يكون فى الدار أحد من أحماء الزوج يؤذيها ونقل المصنف عن الملتقط كفايته مع الاحماء لا مع الضرائر فلكل من زوجتيه مطالبته ببيت من دار على حدة (ولا يلزمه اتيانها بمؤنسة) ويأمره باسكانها بين جيران صالحين بحيث لا تستوحش سراجية ومفاده أن البيت بلا جيران ليس مسكنا شرعيا بعد وفى النهر وظاهره وجوبها لو البيت خاليا عن الجيران لاسيما اذا خشيت على عقلها منه سعته قلت لكن نظر فيه الشرنبلالى

من أن البيت الذى ليس له جيران غير مسكن شرعى فتحصل أن الافتاء بلزوم الاتيان بالمؤنسة وعدمه يختلف باختلاف المساكن ولو مع وجود الجيران فان كان المسكن بحال لو استغاثت بجيرانها أغاثوها سريعا لما بينهم من القرب لا تلزمه المؤنسة والا لزمته اه (قوله بما مر) أى عن البحر (قوله ان لم يقدرا على اتيانها) فان قدرا على اتيانها لا تذهب وهو حسن فان بعض النساء لا يشق عليه الخروج الى الأب وقد يشق ذلك على الزوج فتمنع وهذا قول أبى يوسف قال فى البحر والحق الاخذ بقول أبى يوسف اذا كان الابوان بالصفة التى ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغى أن يأذن لها فى زيارتهما الحين بعد الحين على قدر متعارف والصحيح أنه لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهم من الدخول عليها فى كل جمعة وفى غيرهما من المحارم كل سنة وانما يمنعهم من الكينونة عندها وعليه الفتوى كما فى الخانية فعلى المفتى به تخرج الى الوالدين فى كل جمعة باذنه وبغير اذنه ولزيارة المحارم كل سنة مرة باذنه وبغير اذنه وأما الخروج الى الاهل زائدا على ذلك فلها ذلك باذنه اه ملخصا (قوله زمنا) المراد بالزمن هنا هذا المريض (قوله فعليها تعاهده) أى القيام بخدمته وقيد بالاحتياج لانه لو استغنى عنها بزوجته أو رفيقه أو أجيره لا يجب (قوله وان أبى الزوج) الظاهر أنها بهذا العصيان لا تكون ناشزة فتجب لها النفقة حموى وفيه أن نفقتها جزاء احتباسها وقد فات (قوله ولا يمنعهما من الدخول عليها) أى لا يمنع الوالدين ولو عليا كما يظهر (قوله لها الخروج) هذا على المفتى به لا على قول أبى يوسف الذى قدمه لانه عليه يشترط لخروجها عجز الوالدين عن الاتيان اليها فالمحارم أولى بهذا الاشتراط (قوله ويمنعهم من الكينونة) لان المكث قد يحدث منه ضرر على الزوج (قوله وفى نسخة من البيتوتة) وقد وقعت للقهستانى (قوله لكن عبارة منلا مسكين من القرار) أى فرجحت النسخة الاولى اه حلبى وقال فى الكنز وشرحه للحموى وابهم النظر والكلام معها أى وقت شاؤا تحاميا عن قطيعة الرحم مع عدم الضرر عليه بدخول بيته وفى شرح النقاية للبرجندى ويفهم من ذلك أى من التعليل أنه لو كان فى التكلم ضرر على الزوج بأن وقع منهم الاغراء على مخالفة الزوج فله المنع أيضا والعموم فى كلام بعضهم ليس على ظاهره بل المراد منه الاوقات التى لا يكون للزوج فيها مخالطة معها بالجماع وما يتعلق به اه وفى البحر عن الخلاصة يجوز للرجل أن يأذن لها بالخروج الى سبعة مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما أو أحدهما وزيارة المحارم (قوله والوليمة) أى وليمة النكاح أطلق فيها فشمل ما اذا كانت للوالدين فى غير وقت الزيارة (قوله وان أذن) أى خرجت (قوله له منعها من الغزل) لاستغنائها عنه بوجوب كفايتها عليه اه حلبى وفى البحر قالوا هناله أن يمنع امرأته من الغزل ولا تتطوع بالصلاة والصوم بغير اذن الزوج ظهيرية وينبغى عدم تخصيص الغزل بل له أن يمنعها من الاعمال كلها المقتضية للكسب لانها مستغنية عنه بالوجوب كفايتها عليه وكذا من العمل تبرعا لأجنبى بالاولى اه (قوله ولو تبرعا لأجنبى) الاتيان بلو هنا غير صحيح فان شرطها أن يكون حكم ما بعدها أدنى مما قبلها وههنا أولى قال فى البحر وكذا من العمل تبرعا لأجنبى بالاولى اه حلبى (قوله ولو قابلة أو مغسلة) أى للموتى قال فى البحر وينبغى للزوج أن يمنع القابلة والغاسلة من الخروج لان فى الخروج اضرارا به وهى محبوسة لحقه وحقه مقدم على فرض الكفاية بخلاف الحج الفرض لان حقه لا يقدم على فرض العين اه (قوله ومن مجلس العلم) قال فى البحر فاذا أرادت أن تخرج الى مجلس العلم بغير رضا الزوج ليس لها ذلك فاذا وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم وأخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها الخروج من غير رضا الزوج وان لم تقع لها نازلة لكن أرادت أن تخرج الى مجلس العلم لتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلاة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكرها عندها له أن يمنعها وان كان لا يحفظ الاولى أن يأذن لها أحيانا وان لم يأذن فلا شئ عليه ولا يسعها الخروج ما لم تقع لها نازلة اه (قوله وان جاز بلا تزين) أى فمنعه اياها من دخوله لا يدل على حرمة دخوله فقول الحموى وقول الفقيه انها تمنع من الحمام خالفه قاضى خان فى أول الفتاوى حيث قال دخول الحمام مشروع للنساء والرجال خلافا لما قاله بعض الناس اه فيه نظر فان منعها منه لا يدل على عدم مشروعيته ثم نقل عن الفتح ما نصه وحيث أبحنا الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة على ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة اه (قوله قال الباقانى) نسبة الى باقة قرية من أعمال نابلس (قوله وعليه) أى على اشتراط عدم كشف العورات (قوله فى منعهن) أى من دخول الحمام (قوله بأنواعها الثلاثة) أى المأكول والملبوس والسكنى

(قوله

بيتا مزانّ مالا جيران له غير مسكن شرعى
قتيه (ولا يمنعهما من الخروج الى
الوالدين) فى كل جمعة ان لم يقدرا على
اتيانها على ما اختاره فى الاختيار ولو
أبوها زمنا مثلا واحتاجها فعليها تعاهده
ولو كان كافرا وان أبى الزوج فتح (ولا يمنعهما
من الدخول عليها فى كل جمعة وفى غيرهما من
المحارم فى كل سنة) لها الخروج ولهما
الدخول زيلعى (ويمنعهم من الكينونة) وفى نسخة من البيتوتة لكن عبارة منلا
مسكين من القرار (عندها) به يفتى خانية
ويمنعها من زيارة الأجانب وعيادتهم
والوليمة وان أذن كانا عاصيين كما مر فى باب
المهر وفى البحر له منعها من الغزل وكل عمل
ولو تبرعا لأجنبى ولو قابلة أو مغسلة لتقدم
حقه على فرض الكفاية ومن مجلس العلم
الا لنازلة امتنع زوجها من سؤالها ومن
الحمام الا النفساء وان جاز بلا تزين وكشف
عورة أحد قال الباقانى وعليه فلا خلاف فى
منعهن للعلم بكشف بعضهن وكذا
فى الشرنبلالية معزيا للكمال (وتفرض
النفقة بأنواعها الثلاثة

(قوله لزوجة الغائب) أما الحاضر فيجبر على الانفاق (قوله واستحسنه فى البحر) حيث قال وأطلق المصنف فى الغائب فشمل المفقود وغيره كما فى شرح الطحاوى ولم يقيد فيما عندى من الكتب المذهبية بشئ الا فى الفتاوى الصيرفية فانه قال ايجاب النفقة فى مال الغائب بشرط أن يكون مدة سفر اه وهو قيد حسن يجب حفظه فانه فيما دونها يسهل احضاره ومراجعته اه كلام البحر لكن فى القهستانى ويفرض القاضى نفقة عرس الغائب عن البلد سواء كان بينهما مدة سفر أم لا كما فى المنية وينبغى أن يفرض نفقة عرس المتوارى فى البلد ويدخل المفقود اه حلبى وفى الحموى عن البرجندى عن القنية عن المحيط سواء كانت الغيبة مدة سفر أم لا حتى لو ذهب الى القرية وتركها فى البلد فللقاضى أن يفرض لها النفقة اه (قوله ولو مفقودا) وهو الذى لا يدرى محله ولا حياته أو موته (قوله وطفله) أى الفقير الحر (قوله ومثله كبير زمن) المراد به من لا يقدر على التكسب (قوله وأنثى مطلقا) ولو غير مريضة لان صفة الانوثة عجز أبو السعود (قوله وأبويه) أى ان كانا محتاجين مطلقا ولو مع القدرة على الاكتساب لوجوب نفقتهما بمجرد الفقر بخلاف غيرهما من الأقارب حيث لا يكفى لوجوب النفقة مجرد الاحتياج بل لا بد معه من صفة العجز عن الكسب والاجداد والجدات كالابوين أبو السعود (قوله وأخيه) المراد به كل قريب ذى رحم محرم منه غير الاصول والفروع (قوله ولا يقضى عنه دينه) قال فى البحر وقيد بنفقة من ذكر للاحتراز عن دين على الغائب فان صاحب الدين لو أحضر غريما أو مودعا للغائب لم يأمره القاضى بقضاء الدين وان كان مقرا بالمال وبدينه لان القاضى انما يأمر فى حق الغائب بما يكون نظرا وحفظا للملك وفى الانفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه وفى وفاء دينه قضاء عليه بقول الغير وهو لا يجوز كذا فى الذخيرة انتهى قلت منه يستفاد جواب حادثة هى أن شخصا يدعى أنه كان مسافرا فى بلدة فاذا بها شخص ظلمه وأخذ منه قدرا معلوما من المال وأنه يريد الدعوى على وكيله بمصر ليقضى له القاضى بالدفع من مال موكله الذى فى يد الوكيل فأجبت بأن الدعوى على الوكيل لا تسمع ولا يقضى عليه بالدفع وان كان مقرا بما يدعيه من أخذ موكله أبو السعود (قوله لانه قضاء على الغائب) علة لقوله ولا يقضى عنه دينه ولقوله وأخيه قال فى البحر قيد بالطفل والابوين للاحتراز عن غيرهم من الأقرباء كالأخ والعم فان نفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز اه وأما نفقة المملوك فلا يقضى بها لان السيد لو كان حاضرا لا يجبر على نفقتهم بل تكون نفقتهم فى كسبهم فبالاولى اذا كان غائبا (قوله فى مال له) أما اذا لم يكن له مال فسيأتى الكلام عليه فى المصنف (قوله كتبر) أدخلت الكاف الدراهم والدنانير وغلة العبد والدار حموى وجعلوا التبر بمنزلة النقدين لانه يصلح قيمة للمضروب زيلعى (قوله أما خلافه) كالعروض والعقار (قوله ولا يباع مال الغائب اتفاقا) أما عند الامام فلانه لا يباع على الحاضر فكذا الغائب وأما عندهما فلانه وان كان يقضى على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضى على الغائب لانه لا يعرف امتناعه اه بحر ومثله فى الهداية وبه يظهر ضعف ما فى الحموى عن البرجندى من أن عروض الغائب تباع فى نفقة زوجته عندهما الا عند الامام وفى العقار روايتان اه (قوله عند أو على من يقر به) قيد بما ذكر لانه لو كان له مال فى بيته فطلبت من القاضى فرض النفقة فان علم بالنكاح بينهما فرض لها فى ذلك المال لانه ايفاء لحق المرأة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة كما لو أقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين قضاء دينه من ذلك قضى له به بحر وقيد بالاقرار لانه لو أنكر فطلبت يمينه لا يستحلف ولو أقامت البرهان بما ادعته عليه لا تقبل لانها اما أن تقام على المال فتكون المرأة بهذه البينة تثبت المال للغائب وهى ليست بخصم فى اثبات الملك له واما على الزوجية فلا تقبل أيضا لانها بهذه البينة تثبت النكاح على الغائب والمودع والمديون ليسا بخصم فى اثبات النكاح عليه (قوله عند للامانة) صادق بالوديعة والمضاربة بحر (قوله ويبدأ بالاول) أى على سبيل الاولوية قال القهستانى والوديعة أولى من الدين فى البداءة بالانفاق كما فى قاضى خان اه وكأنه لان الوديعة على شرف التوى بخلاف الدين فكان فى الصرف منها أولا نظر للغائب اه حلبى (قوله ويقبل قول المودع الخ) أى بعد القضاء قال فى الخانية وبعد ما أمر القاضى المودع أو المديون اذا قال المودع دفعت المال اليها لاجل النفقة قبل قوله ولا يقبل قول المديون الا ببينة اه وكأنه لان المودع أمين وأما المديون فيدعى فراغ ذمته فلا يصدق بلا اثبات (قوله أو اقرارها) بحث لصاحب البحر (قوله ولو أنفقا بلا فرض ضمنا) المراد بالضمان فى جانب المديون

(لزوجة الغائب) مدة سفر صيرفية واستحسنه
فى البحر ولو مفقودا (وطفله) ومثله كبير
زمن وأنثى مطلقا (وأبويه) فقط فلا تفرض نفقة
لمملوكه وأخيه ولا يقضى عنه دينه لانه قضاء
على الغائب (فى مال له من جنس حقهم)
كتبر وطعام أما خلافه فيفتقر للبيع ولا يباع
مال الغائب اتفاقا (عند) أو على (من يقر
به) عند للامانة وعلى للدين ويبدأ بالاول
ويقبل قول المودع فى الدفع للنفقة لا المديون
الا ببينة او اقرارها وسيجىء بحر ولو أنفقا
بلا فرض ضمنا بلا رجوع

(وبالزوجية و) بقرابة (الولاد وكذا) الحكم
الثابت (اذا علم قاض بذلك) أي بمال
وزوجية ونسب ولو علم بأحدهما احتيج الى
الاقرار بالآخر ولا يمين ولا بينة هنا لعدم
الخصم (وكفلها) أي أخذ منها كفيلا
بما أخذته وجوبا في الاصح (ويحلفها معه)
أي مع الكفيل احتياطا وكذا كل آخذ نفقة
فلو ذكر الضمير كابن الكمال لكان أولى
(أن الغائب لم يعطها النفقة) ولا كانت ناشزة
ولا مطلقة مضت عدتها) فان حضر الزوج
وبرهن أنه أوفاها النفقة طولبت هي
أو كفيلها برد ما أخذت وكذا لو لم يبرهن
ونكلت ولو أقرت طولبت فقط (لا) تفرض
على غائب (باقامة) الزوجة (بينة على
النكاح) أو النسب (ولا) تفرض أيضا
(ان لم يخلف مالا فأقامت بينة ليفرض عليه
ويأمرها بالاستدانة ولا يقضي به) لانه
قضاء على الغائب (وقال زفر يقضي بها)
أي بالنفقة (لا به) أي بالنكاح (وعمل
القضاة اليوم على هذا) للحاجة (فيفتى)
وهذا من الست التي يفتى بها بقول زفر

عدم البراءة وعبارة البحر أوضح حيث قال وأشار بقوله فرض الى أن المودع والمديون لو أنفقا بغير أمر القاضي فان المودع ضامن ولا يبرأ المديون ولا رجوع للمنفق على من أنفق عليه ذخيرة (قوله وبقرابة الولاد) أفاد أن الشرط في الفرض للزوجة شيآن اقراره بالمال وبالزوجية وغيرها اثنان اقراره بالمال وبالنسب (قوله ولو علم بأحدهما) أي احد الشرطين سواء كان في جانب الزوجة أو غيرها (قوله الى الاقرار) أي من المودع أو المديون (قوله ولا يمين) أي ليس للمرأة طلب اليمين من واضع المال لانه لا يستحلف الا من كان خصما كذا في الخانية من الوديعة وهي مما يستثنى من قولهم كل من أقر بشئ لزمه فاذا أنكره يحلف عليه اهـ (قوله في الاصح) يرجع الى قوله بما أخذته ومقابله القول بأخذ الكفيل بنفسها والى قوله وجوبا ومقابله قول الخصاف انه حسن (قوله ويحلفها) كان الاولى تقديمه على التكفيل لان القاضي يحلف أولا ثم يعطي النفقة ويأخذ الكفيل كما في ايضاح الاصلاح اهـ حلبي وانظر هل يحلفها أنها ما أخذت منه نفقة الاطفال (قوله وكذا كل آخذ نفقة) من الزوجة والوالدين والاناث ولو كبارا أصحاء والذكور الكبار الزمنى أبو السعود ملخصا قال في الشرنبلالية وكذلك يأخذ الكفيل من القريب ولادا او يحلفه قال في الجوهرة و يأخذ منهم كفيلا بذلك لان القاضي ناظر محتاط وفي أخذ الكفيل نظر للغائب اهـ أي وكذلك التحليف وفيه أنه كيف يحلف الصغير فلينظر اهـ ما للشرنبلالي وأجاب بعضهم بأنه يكتفي في الصغير بغير تحليف هذا وقد اعترض في البحر والنهر على أخذ الكفيل من القريب ولادا وتحليفه بأنه لا فائدة فيهما لانه لو أقر باستيفاء النفقة وادعى هلاكها أو سرقتها قضي له بأخرى فتأمل اهـ حلبي وفيه أن فائدة طلب اليمين تظهر فيما اذا لم يدع الهلاك (قوله فلو ذكر الضمير) أي في يكفلها و يحلفها كابن الكمال أي حيث قال في ايضاح الاصلاح و يحلفه أنه لم يستوف النفقة ويكفله اهـ حلبي (قوله ولا كانت ناشزة) تقدم أن الناشزة اذا عادت ولو في سفره تجب لها (قوله مضت عدتها) قيد به لانه لو لم تمض عدتها فلها النفقة (قوله أنه أوفاها) اما باعطائه لها من غير واسطة واما بالارسال (قوله طولبت الخ) لانه ظهر عند القاضي أنها أخذت بغير حق (قوله ونكلت) قيد بنكول المرأة لان نكول الكفيل ليس بلازم فنكول المرأة يكفي لثبوت الخيار للزوج وان لم ينكل الكفيل لان النكول اقرار والاصيل اذا أقر بالمال لزم الكفيل وان جحد الكفيل ولا ضمان على المودع لان أمر القاضي بالدفع اليها قد صح فصار كأمره بنفسه اهـ ويخالف قوله والاصيل اذا أقر الخ ما في المبسوط وشرح الطحاوي أنها لو أقرت أنها تعجلت نفقتها فالزوج يأخذ من المرأة ولا يأخذ من الكفيل اهـ وقد ذكره المؤلف بعد والحق ما في المبسوط بحر اذا علمت ذلك فقول الشارح ونكلت لا يسلم لانه بمنزلة الاقرار واذا أقرت لا يلزم الكفيل فكذا اذا نكلت (قوله باقامة الزوجة) هذا محترز التقييد بالاقرار بها وانما لم تفرض لان المودع والمديون ليسا بخصم عن الغائب في اثبات النكاح (قوله أو النسب) المناسب لهذا أن يقول قبله لا تفرض على غائب باقامة الزوجة أو القريب ولادا كما لا يخفى اهـ حلبي (قوله ان لم يخلف مالا) محترز قوله في مال له (قوله ويأمرها) بالنصب عطفا على يفرض اهـ حلبي (قوله ولا يقضي به) أي بالنكاح وهو معطوف على قوله لا تفرض اهـ حلبي (قوله وقال زفر يقضي بها) ولا تحتاج الى اقامة بينة أنه لم يخلف لها نفقة على قوله بحر (قوله لا به أي بالنكاح) اتفاقا وقبول البينة عليه للنفقة أجازه زفر (قوله على هذا) أي قول زفر (قوله وهذا من الست) قال الحموي ووصلت الى خمس عشرة مسئلة وقد نظمتها في قصيدة من بحر البسيط سميتها عقود الدرر فيما يفتى به من أقوال الامام زفر منها في هذه المسئلة التي الكلام فيها قولي

اسماع قاض على من غاب بينة * من زوجة صح للانفاق يا أملي

ومنها قعود المريض في الصلاة كهيئة المتشهد ومنها قعود المتنفل كذلك ومنها من سعى الى سلطان ظالم ببرىء فغرمه ومنها دعوى العقار لا بد فيها من بيان الحدود الاربعة ومنها قبول شهادة الاعمى فيما فيه تسامع ومنها أن الوكيل بانشاء الخصومة لا يملك قبض المال ومنها أنه لا يسقط خيار المشتري اذا رأى الدار من صحنها ومنها أنه لا يسقط خياره اذا رأى ظاهر الثوب مطويا ومنها أنه يشترط تسليم الكفيل المكفول عنه في مجلس الحكم ومنها أنه يجب على المرابح بيان أنه اشتراه سليما بكذا اذا تعيب عنده ومنها أن تأخير الشفيع الشفعة شهرا بعد الاشهاد يبطلها ومنها أنه اذا أوصى بثلث نقده وغنمه فضاع الثلثان فله ثلث الباقي منهما ومنها أنه اذا قضى الغريم جيادا بدل زيوفه فانه لا يجبره على القبول ومنها أنه اذا أنفق الملتقط على اللقطة وحبسها للاستيفاء فهلكت

وعليه فلو غاب وله زوجة وصغار تقبل بينتها
على النكاح ان لم يكن عالما به ثم يفرض لهم
ويأمرها بالانفاق أو الاستدانة لترجع بحر
(و) تجب (لمطلقة الرجعي والبائن والفرقة
بلا معصية كخيار عتق وبلوغ وتفريق بعدم
كفاءة النفقة والسكنى والكسوة) ان طالت
المدة ولا تسقط النفقة المفروضة بمضي المدة
على المختار بزازية ولو ادعت امتداد الطهر
فلها النفقة مالم يحكم بانقضائها مالم تدع
الحبل فلها النفقة الى سنتين مذ طلقها فلو
مضتا ثم تبين أن لا حبل فلا رجوع عليها
وان شرطه لانه شرط باطل بحر ولو صالحها
على نفقة العدة ان بالاشهر صح وان بالحيض
لا للجهالة (لا) تجب النفقة بأنواعها
(لمعتدة موت مطلقا) ولو حاملا (الا اذا كانت
أم ولد وهي حامل) من مولاها فلها النفقة
من كل المال جوهرة

فانه يسقط ما أنفقه هذا حاصل ماذكره في رسالته (قوله وعليه) أي على قول زفر (قوله فلو غاب) ولو أقل من مدة سفر كما سلف (قوله تقبل بينتها على النكاح) أي ولا يقضي به لما تقدم من أنه لا يقضي بالنكاح عندنا ولا عند زفر اهـ حلبي (قوله ان لم يكن عالما به) أما اذا علم به القاضي فيفرض لها للاكتفاء بعلمه كما سلف (قوله بالانفاق) أي من مالها ان كان لها مال على نفسها وأولادها (قوله أو الاستدانة) أي من الغير لنفقتها ونفقتهم ان لم يكن لها مال (قوله لترجع) أي بنفقتها ونفقتهم (قوله وتجب لمطلقة الرجعي الخ) قال في الهندية المعتدة عن الطلاق تستحق النفقة والسكنى كان الطلاق رجعيا أو بائنا أو ثلاثا حاملا كانت المرأة أو لم تكن حاملا (قوله والفرقة بلا معصية) الاصل أن الفرقة متى كانت من جهة الزوج فلها النفقة وان كانت من جهة المرأة ان كان بحق لها النفقة وان كانت بمعصية لا نفقة لها وان كانت بمعنى من جهة غيرها فلها النفقة فللملاعنة النفقة والسكنى والمبانة بالخلع والايلاء وردة الزوج ومجامعة الزوج أمها تستحق النفقة وكذا امرأة العنين اذا اختارت الفرقة وكذا أم الولد والمدبرة اذا أعتقتا وهما عند الزوج وقد بوأهما المولى بيتا واختارتا الفرقة وكذا الصغيرة اذا أدركت فاختارت نفسها وكذا الفرقة لعدم الكفاءة بعد الدخول كذا في الخلاصة وان ارتدت أو طاوعت ابن زوجها أو أباه أو لمسته بشهوة فلا نفقة لها استحسانا ولها السكنى هندية (قوله وتفريق بعدم كفاءة) أي بعد الدخول فيه وفيما قبله من الخيارات وهو مبني على ظاهر الرواية أن النكاح ينعقد وللاولياء حق الاعتراض (قوله ان طالت المدة) قيد في الكسوة وظاهره أن كسوة المعتدة على التفصيل ان استغنت عنها لقصر المدة كما اذا كانت عدتها بالحيض وحاضت أو بالاشهر فانه لا كسوة لها وان احتاجت اليها لطول المدة كما اذا كانت ممتدة الطهر ولم تحض فان القاضي يفرض لها وهذا هو الذي حرره الطرسوسي في أنفع الوسائل وهو تحرير حسن مفهوم من كلامهم كذا في البحر (قوله ولا تسقط النفقة المفروضة الخ) ظاهره سواء استدانت بأمر القاضي أولا والذي في الهندية يخالفه وعبارتها واذا فرض القاضي نفقة المعتدة في عدتها وقد استدانت على الزوج أو لم تستدن ثم انقضت عدتها قبل أن تقبض شيأ من الزوج فان استدانت بأمر القاضي كان لها الرجوع بذلك على الزوج وان استدانت بغير أمر القاضي أو لم تستدن أصلا قيل تسقط وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي اهـ ونقل تصحيحه في البحر عن الذخيرة (قوله فلها النفقة) ويكون القول قولها طالت المدة أو قصرت بحر (قوله مالم يحكم بانقضائها) فان حكم به بان أقام الزوج بينة على اقرارها به برئ منها حلبي عن البحر (قوله مالم تدع الحبل فلها النفقة الى سنتين) الفاء واقعة في جواب شرط مقدر تقديره فان ادعت الحبل وهذا التركيب يقتضي أنها اذا ادعت الحبل بعد الحكم بالانقضاء فلها النفقة الى سنتين مع أن الذي تقدم في باب ثبوت النسب أنها اذا أقرت بانقضاء عدتها في مدة تحتمله ثم أتت بولد لستة أشهر فأكثر من وقت الاقرار لا يثبت النسب فكيف تجب النفقة الى سنتين اهـ حلبي والاولى جعلها مسئلة مستقلة كما صنع في البحر فانه قال وان ادعت حبلا أنفق عليها ما بينها وبين سنتين من يوم طلقها فان قالت كنت أظن أني حامل ولم أحض وأنا ممتدة الطهر الى هذه الغاية وأظن أن هذا الذي بي ريح وأنا أريد النفقة حتى تنقضي عدتي وقال الزوج قد ادعت الحبل وأكثره سنتان فالقاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة مالم تنقض العدة اما بثلاث حيض أو بدخولها في حد الاياس ومضي ثلاثة أشهر بعده فان حاضت في هذه الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة لها في جميع ذلك مالم يحكم بانقضاء العدة اهـ (قوله وان شرطه) بان قال على أنها ان لم تكن حاملا ردت ما أخذته بحر (قوله ولو صالحها على نفقة العدة) أي بدراهم مسماة لا يزيدها عليها حتى تنقضي ذخيرة (قوله صح) لانها معلومة بعددها (قوله للجهالة) لانها تحتمل أن عدتها تنقضي في ستين يوما ويحتمل أن يمتد الطهر فيشق عليها اهـ هذا الصلح ولم يتكلم على الحامل اذا صولحت ويحرر حكمها والظاهر عدم الصحة لان مدة الحمل تختلف (قوله ولو حاملا) تفسير للاطلاق ونحوه ما في الشرح في البحر والنهر والهندية والشرنبلالية ونقل الحموي عن البرجندي استثناء معتدة الوفاة الحامل فتجب لها النفقة وفي القهستاني عن المضمرات قيل للحامل النفقة في جميع المال فتحصل أن معتدة الموت الحامل اختلفوا في وجوب النفقة لها الا أن تكون أم ولد فتجب لها النفقة بالاتفاق من جميع المال لانه لا ارث لها قال في النهر وينبغي أن يكون معناه اذا حملت أمة من سيدها واعترف بأن الحمل منه لكنها لم تلد الا بعد الموت أبو السعود مزيدا وقوله في النهر واعترف الخ ليس بلازم فان

تصديق ورثته بعده كاقراره وانما احتيج الى ذلك لان نسب ولد أم الولد انما يثبت بالسكوت وهو في حال الولادة كان ميتا (قوله بمعصيتها) أما ان كانت الفرقة من قبله فلها النفقة مطلقا بمعصيته أو بغير معصيته طلاقا كانت أو فسخا بحر (قوله قهستانى وكفاية) عبارة القهستانى والكلام مشير الى أنه لا سكنى في هذه الفرقة وهذا اذا خرجت من بيته والا فواجب كما أشير اليه في الكفاية اه قال الحلبي ولا يقال في مثل هذا قهستانى وكفاية بل قهستانى عن الكفاية اه (قوله والفرق) أى بين السكنى وغيرها (قوله فلا تسقط بحال) حتى لو خالعها على أن لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى دون النفقة لان النفقة حقها فيصح الابراء عنها دون السكنى بحر (قوله بردتها بعد البت) قال في الهندية وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى سقطت نفقتها الا من الردة ولكن لانها تحبس حتى تتوب فلا تكون في بيت زوجها حتى لو ارتدت ولم تحبس بعد بل هى في بيت زوجها فلها النفقة فان تابت ورجعت الى بيته فلها النفقة لزوال العارض وهذا اذا كان الطلاق ثلاثا أو بائنا فأما المعتدة عن طلاق رجعى اذا ارتدت فلا نفقة لها حبست أولا كافى (قوله لا بتمكين ابنه) أى وهى معتدة البائن كما هو فرض المسئلة أو معتدة فرقة بغير طلاق وان كانت معتدة عن طلاق رجعى فلا نفقة لها هندية (قوله لعدم حبسها) أى التى فارقت بتمكين ابن زوجها (قوله حتى لو لم تحبس فلها النفقة) أى ان بقيت في بيته كما هو صريح عبارة القهستانى السابقة وحينئذ يستغنى عن هذه الجملة بعبارة القهستانى ويقال بدلها فان عادت الى بيته عادت النفقة الا اذا لحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها ثم عادت اه حلبى قال في البحر لا فرق بين المسئلتين في الحقيقة لان المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس تجب لها النفقة كما في غاية البيان والمحيط كالممكنة والممكنة اذا لم تلزم بيت العدة لا نفقة لها فليس للردة أو التمكين دخل في الاسقاط وعدمه بل اذا وجد الاحتباس في بيت العدة وجبت والا لا اه (قوله ثم عادت) أو سبيت سواء عتقت أو لا هندية (قوله وهو يشير الخ) أى التعليل بأن اللحاق كالموت وهى عبارة الشرنبلالية كما قال الحلبى (قوله بعودها) أى مسلمة وعلى ذلك يحمل ما في النهر من قوله ولو حبست أو لحقت فعادت الى الاسلام ورجعت الى بيتها عاد استحقاقها للنفقة اه (قوله بأنواعها) الثلاثة الملبوس والمأكول والسكنى لكن في ايجاب السكنى تطرف ان الطفل لا يحتاج اليها اللهم الا أن يقال أن وجوبها فيما اذا كان محضونا وطلبت الحاضنة السكنى كما مر في الحضانة (قوله على الحر) أما العبد فان كانت زوجته حرة أو مكاتبة فنفقة الولد عليها وان كانت أمة فنفقته على مالكها ويأتى بعض هذا في الشرح (قوله لطفله) هو الولد حيث يسقط من بطن أمه الى أن يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة كذا في المغرب وقيل أول ما يولد صبى ثم طفل اه حلبى عن النهر والنفقة على الأب الى أن يبلغ حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فاذا بلغ حد الكسب كان للاب أن يؤاجره وينفق عليه من أجرته وليس له في الانثى ذلك بحر (قوله والجمع) لعل عمومه للجمع من حيث اضافته لانه مفرد مضاف لانه اطلاق لغوى لان جمعه أطفال قال تعالى واذا بلغ الاطفال الآية (قوله الفقير) كان عليه أن يقول الذى لم يبلغ حد الكسب لما سلف (قوله على مالكه) أى لا على ابيه حرا كان الاب أو عبدا بحر وفي الشرح لف ونشر مشوش (قوله ان أشهد) أى أو أذن له القاضى بحر (قوله لا ان نوى) أى لا يرجع بما أنفق ان نوى الرجوع به الا ديانة أى فيما بينه وبين الله تعالى فيحل له الرجوع بحر (تنبيه) ان كان للصغير عقار أو أردية أو ثياب واحتيج الى النفقة كان للأب أن يبيع ذلك كله وينفق عليه لانه غنى بهذه الاشياء (قوله يكتسب) أى اذا كان قادرا على الكسب وان امتنع حبس وقوله أو يتكفف أى يسأل الناس بكفه ان عجز عن الكسب ففى المقام توزيع أفاده صاحب البحر وليس المراد من عبارة المؤلف التخيير (قوله وينفق عليهم) الانسب عليه وقيل نفقته في بيت المال (قوله ولو لم يتيسر) أى الكسب أو لم يف كسبه بحاجته بحر (قوله ورجع) أى اذا كان أشهد أو أمره القاضى وسيأتى أن هذا قول ضعيف وانه لا رجوع الا للام موسرة (قوله ولو خاصمته الام) ظاهره ولو كان النكاح قائما (قوله وأمره بدفعها للام) لانها أرفق بالاولاد (قوله ما لم تثبت خيانتها الخ) قال في البحر ومن مشايخنا من قال اذا وقعت المنازعة بين الزوجين كذلك وظهر قدر النفقة فالقاضى بالخيار ان شاء يدفعه الى ثقة يدخلها اليها صباحا ومساء ولا يدفع اليها جملة وان شاء أمر غيرهما أن ينفق على الاولاد اه فالضمير في يدفع أو يأمر يرجع الى القاضى (قوله ومساء) كذا في نسخة والواو بمعنى أو فهو مخير بين أن يدفعها في صبيحة اليوم وبين أن يدفعها في المساء لليوم الثانى وانما يدفع كذلك لانها تندر خيانتها في يوم

(قوله

(وتجب السكنى) ن ط (لمعتدة فرقة بمعصيتها) الا اذا خرجت من بيته فلا سكنى لها في هذه الفرقة قهستانى وكفاية (كردة) وتقبيل ابنه (لا غيرها) من طعام وكسوة والفرق أن السكنى حق الله تعالى فلا تسقط بحال والنفقة حقها فتسقط بالفرقة بمعصيتها (وتسقط النفقة بردتها بعد البت) أى ان خرجت من بيته والا فواجبة قهستانى (لا بتمكين ابنه) لعدم حبسها بخلاف المرتدة حتى لو لم تحبس فلها النفقة الا اذا لحقت بدار الحرب ثم عادت وتابت لسقوط العدة باللحاق لانه كالموت بحر وهو يشير الى أنه قد حكم بلحاقها والا فتعود نفقتها بعودها فليحفظ (و) تجب النفقة بأنواعها على الحر (لطفله) يعم الانثى والجمع (الفقير) الحر فان نفقة المملوك على مالكه والغنى في ماله الحاضر فلو غائبا فعلى الاب ثم يرجع ان أشهد لا ان نوى الا ديانة ولو كانا فقيرين فالاب يكتسب أو يتكفف وينفق عليهم ولو لم يتيسر أنفق عليهم القريب ورجع على الاب اذا أيسر ذخيرة ولو خاصمته الام في نفقتهم فرضها القاضى وأمره بدفعها للام ما لم تثبت خيانتها فيدفع لها صباحا ومساء أو يأمر من ينفق عليهم

(قوله عن نفقتهم) أى نفقة الاولاد الصغار موسرا كان الزوج أو معسرا بحر (قوله تدخل تحت التقدير) أى تقدير المقدرين كأن يفرض لها عشرة دراهم لنفقتهم والحال أنه يكفيهم تسعة أو ثمانية لكن اذا جاء المقدرون يقول بعضهم يكفيهم العشرة والبعض يقول أقل وهذا الجملة تفسير للزيادة اليسيرة (قوله زيدت) أى الى الكفاية (قوله رجعت بنفقتهم دون حصتها) لان نفقة القريب تفرض بعد هلاكها أو سرقتها قبل المدة دون الزوجة كما مر (قوله وفي المنية أب معسر الخ) ينبغى أن يراد بالمعسر من أعسر عن الكسب والتكفف ليوافق عبارة الذخيرة السابقة (قوله تؤمر الام) أى يأمرها القاضى (قوله وهى أولى من الجد الموسر) مثله في البحر حيث قال الام أولى بالتحمل من سائر الاقارب حتى لو كان الاب معسرا والام موسرة وللصغير جد موسر تؤمر بالانفاق من مال نفسها ثم ترجع على الأب ولا يؤمر الجد بذلك لانها أقرب للصغير وهذا ينافى ما في الاشباه من كتاب الفرائض الجد كالاب الا في ثلاث عشرة مسئلة منها ما في الخانية مات وترك أولادا صغارا ولا مال لهم ولهم أم وجد أبو أب فالنفقة عليهم أثلاثا اه وينافى أيضا ما في الواقعات للعلامة عبد القادر نقلا عن الخانية في نفقة ذوى الارحام حيث قال رجل مات وترك ولدا صغيرا وأبا كانت نفقة الصغير على جده فان كان للصغير أم موسرة وجد موسر كانت نفقة الصغير على الجد والام أثلاثا في ظاهر الرواية اعتبارا بالميراث وفي رواية الحسن عن الامام كانت نفقة الصغير على الجد كما لو كان مكان الجد ابا فان كانت الام فقيرة كانت نفقة الصغير على الجد وتجعل الام كالمعدومة وحاصل دفع المنافاة أن ما في الاشباه والواقعات مفروض حال موت الأب وما في البحر حال حياته (تتمة) قال في الهندية وان كان الاب قد مات وترك أموالا وترك أولادا صغارا كان نفقة الاولاد من انصبائهم وكذا كل من يكون وارثا فنفقته في نصيبه وكذلك امرأة الميت وبعد هذا ينظر ان كان الميت قد أوصى الى رجل فالوصى ينفق على الصغار من انصبائهم وان كان لم يوص الى أحد فالقاضى يفرض لكل أحد من الصغار في نصيبه بقدر ما يحتاج اليه في النفقة على قدر سعة أموالهم وضيقها ويشترى للصغير خادما ان كان يحتاج اليه لانه من جملة مصالحه وكذا كل ما كان من المصالح فان كان الميت لم يوص الى أحد وله أولاد كبار وصغار فنفقة كل واحد في نصيبه وينصب القاضى وصيا في ماله فان لم يكن في البلدة قاض فأنفق الكبار على الصغار من انصباء الصغار كانوا ضامنين في هذه النفقة وهذا في الحكم فأما بينهم وبين الله تعالى لا ضمان عليهم ذخيرة قال مشايخنا في رجلين في سفر أغمى على أحدهما فأنفق الآخر على المغمى عليه من مال المغمى عليه لم يضمن استحسانا وكذا اذا مات فجهزه صاحبه من ماله وتمامه فيها (قوله لا ولاده من الأمة) بل نفقتهم على سيد الأمة الا ان يشترط الزوج حريتهم فنفقتهم عليه والمراد بالأمة غير المكاتبة أما هى فنفقتهم عليها لتبعيتهم لها في الكتابة (قوله ولو من حرة) بل النفقة عليها حينئذ وان كانت أمة لولاه فنفقة الجميع عليه أو لغيره فنفقتهم على مولى أمهم (قوله وعلى الكافر نفقة ولده المسلم) لانه جزؤه واختلاف الدين انما يسقط الارث لا النفقة في الولاد والزوجية (قوله كما سيجيء) أى في شرح قول الكنز ولا نفقة مع اختلاف الدين (قوله العاجز عن الكسب) كالذى به زمانة أو عمى أو شلل أو ذهاب عقل حموى (قوله كأنثى) أى الى أن تتزوج واذا طلقت وانقضت عدتها عادت نفقتها حموى (قوله مطلقا) أى ولو قادرة على العمل قال الشريف الحموى وليس له أن يؤجرها في عمل وان كان لها قدرة (قوله ومن يلحقهم العار بالتكسب) كابناء الكرام اذا كانوا لا يجدون من يستأجرهم حموى وظاهره أنه لا يشترط عدم اهتدائهم للكسب أبو السعود (قوله وطالب علم لا يتفرغ لذلك) أى للتكسب (قوله لطلبة زماننا) قال في الدر المنتقى أو طالب علم لا يهتدى الى الكسب وهذا اذا كان به رشد كما في الخلاصة ولذا قال صاحب المنية والقنية أنا أفتى بعدم وجوبها فان قليلا منهم حسن السيرة مشتغل بعلم الدين وأكثرهم فساق مبتدعة شرهم أكثر من خيرهم يحضرون الدروس ساعة بخلافيات ركيكة ضررها في الدين أكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع وغيرها مما يستحقون به لعنة الله تعالى والملائكة والناس أجمعين فيقذف الله تعالى البغض في قلوب آبائهم وينزع منهم الشفقة فلا يعطون مناهم في ملبس ومطعم فيطالبونهم بالنفقة ويؤذونهم مع حرمة التأفيف ولو علم السلف بسيرتهم لحرموا الانفاق عليهم فضلا عن أن يفرضوا انفاقهم كذا ذكره القهستانى وأما من كان بخلافهم فنادر في هذا الزمان فلا يفرد بحكم لحرج التمييز بين المصلح والمفسد قلت نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين بالفقه ونحوه يمنعهم الكسب عن التحصيل

وضح صلحها عن نفقتهم ولو بزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير وان لم تدخل طرحت ولو على ما لا يكفيهم زيدت بحر ولو ضاعت رجعت بنفقتهم دون حصتها وفي المنية أب معسر وأم موسرة تؤمر الام بالانفاق ويكون دينا على الاب وهى أولى من الجد الموسر وفيها الانفقة على العبد لاولاده ولو من حرة ولا على الامة ولا على المسلم كما سيجىء بحر وعلى الكافر نفقة ولده (الكبير العاجز) عن الكسب كذا تجب لولده وزمن ومن يلحقهم (و) كانثى مطلقا وطالب علم لا يتفرغ لذلك العار بالتكسب والعمى وأفتى أبو حامد كذا في الزيلعى بعدمها لطلبة زماننا كما بسط في القنية

ويؤدى الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف وهفوات البعض لا تمنع وجوب النفقة كالاقارب كما فى البحر عن القنية وكتب بعض الافاضل بهامشه ما لفظه أقول طلبة زماننا يحضرون مجالس العلم بلا مطالعة ويتكلمون فى الدرس بلا مراجعة ويسألون مسئلة لا مير وينهقون كنهق الحمير واذا قاموا عن الدرس وسئلوا عما ألقى اليهم لم يوجد عندهم شئ من الفوائد ولا فى فكرهم ذرة من العوائد فجل همتهم العياط والصياح والتكلم بلا روية ليقال انه تكلم وبئست النية لا بارك الله تعالى فيهم انهم سفل لا يستحقون شيأ لا كثيرا ولا قليلا ولا يجب على آبائهم نفقتهم أولئك كالانعام بل هم أضل سبيلا اه كلام الدر المنتقى وأقول الحق الذى تقبله الطباع المستقيمة ولا تنفر منه الاذواق السليمة القول بوجوبها لذى الرشد لا غيره ولا حرج فى التمييز بين المفسد والمصلح لظهور مسالك الاستقامة وتمييزه عن غيره وبالله تعالى التوفيق اه حلبى (قوله بذى الرشد) الظاهر أنه هو المشتغل بالعلم الدينى المعرض عن الفسق والابتداع الذى لا يتوغل فى الخلافيات الركيكة المضرة فى الدين ولا يشتغل بالسخرية والغيبة فى أعراض الناس ومن اتصف بضد ما ذكر فهو غير ذى رشد كما يستفاد مما سبق (قوله فى ذلك) أى فى نفقة طفله والولد الكبير العاجز والانثى مطلقا (قوله كنفقة أبويه) أى فانها تجب على الولد من غير أن يشاركه أحد من الاعمام والعمات والاجداد والجدات وتجب على الذكور والاناث بالسوية لان المعنى وهو التأويل يشمل الذكر والانثى وفى الحموى عن البرجندى ولو كان للفقير ابنان أحدهما فائق فى الغنى والآخر يملك نصابا فقط كانت النفقة عليهما بالسوية وفى الذخيرة عن الحلوانى التسوية انما تكون اذا كان التفاوت يسيرا أما اذا كان التفاوت فاحشا يجب أن يتفاوتا فى قدر النفقة وانما وجبت على الولد نفقتهما لان لهما فى مال الولد تأويلا لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك ولا تأويل لهما فى مال غيره ولانه أقرب الناس اليهما فكان أولى بايجاب نفقتهما عليه ويلزمه نفقة أجداده وجداته لانهما من الآباء والامهات ولو كانا فاسقين وسواء كانوا من قبل الاب أو الام كما فى الشرنبلالية ويشترط لهم الفقر ولو كان لهم منزل وخادم ففى استحقاق أجرة المنزل ونفقة الخادم خلاف ورواية الاستحقاق هى الصواب ودل اطلاقه أن الاب لو كان مع فقره يقدر على الاكتساب تجب نفقته أيضا أبو السعود (قوله وعرسه) أى زوجته وفى الصحاح العرس بالكسر امرأة الرجل اه (قوله به يفتى) راجع الى مسئلة الفروع ومقابله ما روى عن الامام أن نفقة الولد على الاب والام أثلاثا يعنى الكبير أما الصغير فنفقته على أبيه خاصة من غير خلاف قال الشرنبلالى ووجه الفرق بين الصغير والكبير الزمن أنه اجتمع للاب فى الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بلزوم نفقته عليه ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيشاركه الام اه (قوله فتجب على غيره) ممن تجب عليه نفقته عند فقد الاب (قوله بلا رجوع عليه) أى على الاب أو الابن اذا أيسر (قوله الا الام موسرة) أى فانها اذا أنفقت على الاولاد فترجع على الاب ونقله الشارح سابقا عن المنية حيث قال وفى المنية أب معسر وأم موسرة تؤمر الام بالانفاق ويكون دينا على الاب وهى أولى من الجد الموسر اه (قوله قال) أى صاحب البحر (قوله وعليه) أى على الصحيح من المذهب من أن الرجوع انما يكون للام فقط (قوله فلا بد من اصلاح المتون) أى والشروح الواقع فيها اثبات الرجوع مطلقا كعبارة الذخيرة التى نقلها الشارح قريبا بلفظ ولو لم يتيسر أنفق عليهم القريب ويرجع على الاب اذا أيسر (قوله جوهرة) ان كان المراد أن صاحب البحر نسب ذلك الى الجوهرة فلا يسلم لخلو عبارته عن ذلك ولفظها وحاصله أن الوجوب على الاب المعسر انما هو اذا أنفقت الام الموسرة والا فالاب كالميت والوجوب على غيره لو كان ميتا ولا رجوع عليه فى الصحيح وعلى هذا فلا بد من اصلاح المتون والشروح كما لا يخفى اه وان كان المراد أن صاحب الجوهرة نقل ذلك عن صاحب البحر فبطلانه ظاهر لسبق صاحب الجوهرة على صاحب البحر (قوله فالام أحق) لعل وجهه أن لها من البر أضعاف ما للاب كما دلت عليه الاحاديث وذلك لكثرة تحملها المشاق فى حمله وولادته ورضاعه وحضانته وقد بين الله تعالى سبب الاحسان فى حقها دون الاب بقوله عز وجل حملته أمه وهنا على وهن حملته أمه كرها ووضعته كرها (قوله فالطفل أحق) لانه لا صبر له ولا يمكنه التكسب ولا التكفف بخلاف الاب (قوله وقيل يقسمها) أى يقسم ما يحصل من النفقة فيهما أى فى المسئلتين (قوله وعليه نفقة زوجة أبيه) ظاهر اطلاقه أنه لا فرق بين أن تكون زوجة الاب مسلمة أو ذمية وهو مشكل لان النفقة مع اختلاف الدين لا تجب الا فى الزوجية والولاد وقد يقال وجوبها عليه انما هو بطريق التبع لابيه ويغتفر

ولا قيده فى الخلاصة بذى الرشد (لا يشاركه) أى الاب ولو فقيرا أحد فى ذلك كنفقة أبويه وعرسه) به يفتى ما لم يكن معسرا فيلحق بالميت فتجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح من المذهب الا الام موسرة بحر قال وعليه فلا بد من اصلاح المتون جوهرة * فروع * لو لم يقدر الا على نفقة أحد أبويه فالام أحق ولو له أب وطفل فالطفل أحق به وقيل يقسمها فيهما وعليه نفقة زوجة أبيه وأم ولده

فى التابع ما لا يغتفر فى غيره حموى وفى رواية انما تجب نفقة زوجة الاب اذا كان الاب مريضا أو به زمانة يحتاج الى الخدمة أما اذا كان صحيحا فلا قال فى المحيط وعلى هذا فلا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه اه وظاهر ما فى الذخيرة اعتماد هذه الرواية وأن القول بالوجوب مطلقا انما هو رواية عن أبى يوسف بحر (قوله بل وتزويجه أو تسريه) محمول على ما اذا كان زمنا أو مريضا كما هو المذهب مصرح به فى الذخيرة (قوله فعليه نفقة واحدة) بالاضافة فاذا كن موسرات فالوسط أو معسرات فالدون تساويهن منع الزوج فى الفقر وان كان بعضهن موسرا والبعض معسرا كأن كان له زوجتان موسرة ومعسرة فالظاهر أن يدفع اليه نصف نفقة معسرة ونصف نفقة متوسطة فان كانت نفقة الموسرة أربعين والمعسرة ثلاثين يدفع اليه خمسة وثلاثين عشرون منها للموسرة والخمسة عشر للمعسرة وقد اعتبرنا فى الجميع حال الزوج مع الزوجات (قوله ليوزعها عليهن) ولهن أن يرفعن أمره الى القاضى ليأمرهن باستدانة ما يكفيهن وتكون دينا فى ذمته يدفعها اذا أيسر وان لم يجدن من يدينهن وجبت نفقتهن على من تجب عليه لولا الزوج (قوله وفى المختار والملتقى الخ) يخالفه ما قدمه المصنف فى باب المهر وأقره المؤلف ولفظهما ولا يطالب الاب بمهر ابنه الصغير الفقير أما الغنى فيطالب أبوه بالدفع من مال ابنه لا من مال نفسه اذا زوجه امرأة الا اذا ضمنه على المعتمد كما فى النفقة فانه لا يؤاخذ بها الا اذا ضمن ولا رجوع للاب الا اذا أشهد على الرجوع عند الاداء اه ووجه المخالفة أن التعبير بعلى يفيد الوجوب ولم يقيد بالضمان والذى يظهر أن ما هنا هو المعول عليه لان ذكر الشئ فى غير محله قد يتساهل فيه أو ما تقدم فى المهر محمول على غير الفقير الزمن والصغير الفقير والله تعالى أعلم بالصواب (قوله لقدرى أفندى) اسمه عبد القادر بن يوسف كما ذكره أول خطبة الكتاب المذكور (قوله ويجبر الاب الخ) الظاهر ثبوت الرجوع له كما فى النظائر الآتية (قوله امرأة ابنه الغائب) انما قيد به ليفيد أنه لو كان حاضرا الا تلزمه نفقتهم وعلى ذلك يحمل ما فى الواقعات قبل هذه العبارة من قوله رجل معسر زمن وله عيال هل يجبر من عليه نفقته على نفقة عياله ان كان من عليه نفقته ابنا يجبر على نفقة زوجة أبيه وان كان أبا لا يجبر على نفقة زوجة الابن لان زوجة الاب تخدمه وخدمة الاب على الابن واجبة فنفقة من يخدم الاب على الابن واجبة حتى تصير خدمتها كخدمته فيجوز أن تكون واجبة ولا كذلك زوجة الابن اه (قوله لترجع بها على الاب) أى الغائب ويقال مثله فيما يأتى وهذا لا ينافى ما قدمه من تصحيح أنه لا رجوع الا للام لان ذا مفروض فى الغيبة وذاك فى الاعسار (قوله ليرجع على زوج أمه) أى أو على أبيه وقد صرح به فى الواقعات وزوج الام يشمله (قوله وكذا الابعد) أى فيجبر على النفقة ويرجع بها على الاقرب (فرع) لو كان للصبى أم مطلقة وقد خرجت من العدة فاحتاجت الى أن ينفق عليها من كسب ولدها فلها ذلك لان الاب متى احتاج اليه فله أن يأخذ منه قدر حاجته فكذا الام اه واقعات (قوله وأقر به الوصى) أى بالامر (قوله ولا يعلم ذلك) أى الامر (قوله لو المنفق عليه صغيرا) لانه هو الذى يتصرف عليه الوصى أما الكبير فالنفقة عليه تبرع (تتمة) الوصى اذا اشترى من مال نفسه كسوة للصغير أو ما ينفق عليه يرجع اذا أشهد على ذلك وانما شرط الاشهاد لان قول الوصى يقبل فى حق الانفاق لا فى حق الرجوع بلا اشهاد بزازية وفى القنية والخلاصة أن له الرجوع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين ويقبل قوله فى كل ما يدعيه من الانفاق الا فى اثنتى عشرة مسئلة والاصل أن كل شئ كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا والاب يملك ما يملك الوصى بخلاف الجد وللاب اعارة طفله اتفاقا لا ماله على الاكثر ولو اشترى لطفله ثوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع به يرجع به لو له مال والا فلا لوجوبها عليه ومثله لو اشترى له دارا أو عبدا فيرجع سواء كان له مال أم لا وان لم يشهد لم يرجع كذا عن أبى يوسف وهو حسن يجب حفظه وانما كتبته هنا لكثرة الاحتياج اليه فليحفظ اه من الدر المنتقى (قوله وقيل لا) ظاهره أن القولين على حد سواء وفى الدر المنتقى أن كل من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا فى مسائل أمره بتعويض عن هبته وباطعام عن كفارته وبأداء زكاة ماله وبأن يهب فلانا عينا فلا رجوع وكل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع اليه مقابلا بملك مال فان المأمور يرجع بلا شرطه والا فلا اه (قوله وكذا كل ما كان مطالبا الخ) أى فانه يرجع بالامر به بلا شرط الرجوع (قوله كجناية) صورته جنى على شخص وقضى عليه بالارش فأمر شخصا بدفعه عنه فله الرجوع بما دفع وان لم يشترط الرجوع (قوله ومؤن مالية)

بل وتزويجه أو تسريه ولو له زوجات فعليه نفقة واحدة يدفعها للاب ليوزعها عليهن وفى المختار والملتقى ونفقة زوجة الابن على أبيه ان كان صغيرا فقيرا أو زمنا وفى واقعات المفتين لقدرى أفندى ويجبر الاب على نفقة امرأة ابنه الغائب وولدها وكذا الام على نفقة الولد لترجع بها على الاب وكذا الابن على نفقة الام ليرجع على زوج أمه وكذا الاخ على نفقة أولاد أخيه ليرجع بها على الاب وكذا الابعد اذا غاب الاقرب انتهى وفى الفصولين من الرابع والثلاثين أجنبى أنفق على بعض الورثة فقال أنفقت بأمر الموصى وأقر به الوصى ولا يعلم ذلك الا بقول الوصى بعد ما أنفق يقبل قول الوصى لو المنفق عليه صغيرا انتهى وفيه قال أنفق على أو على عيالى أو ولدى ففعل قيل يرجع بلا شرطه وقيل لا ولو قضى دينه بأمره رجع بلا شرطه وكذا كل ما كان مطالبا به من جهة العباد كجناية ومؤن مالية

كالعشر والخراج (قوله ثم ذكر) أى صاحب الفصولين (قوله ان الاسير) أى الذى أخذ فى دار الحرب (قوله ليصادره) أى ليطالبه بشئ قال فى القاموس صادره على كذا طالبه به (قوله خلصنى) أى من أيدى الكفار أو السلطان (قوله قيل يرجع) ظاهره الرجوع ولو من غير تعيين قدر ومن غير اشتراط رجوع (قوله وقيل لا) أى لا يرجع الا أن يشترط الرجوع وانظر هل يشترط مع ذلك تعيين المقدار من الامر (قوله فى الصحيح وبه يفتى) وجهه أن ذلك ليس واجبا عليه شرعا ولا مطالب له من جهة العباد (قوله وليس على أمه ارضاعه) أى الام التى هى فى عقد النكاح أو المطلقة (قوله بل ديانة) أى تؤمر ديانة لانه من باب الاستخدام وهو واجب عليها بحر وهذا قاصر على غير المطلقة (قوله الا اذا تعينت) بأن لا يأخذ لبن الغير أو لا يوجد من ترضعه أو يوجد ولكن لا ترضع بلا أجرة وليس للأب ولا للصغير مال اه حلبى عن الدر المنتقى واجبارها فى هذه الصور متفق عليه كما يفاد من البحر (قوله كما مر) أى فى الحضانة حيث قال المصنف والشارح ولا تجبر من لها الحضانة عليها الا اذا تعينت لها بأن لم يأخذ ثدى غيرها أو لم يكن للأب ولا للصغير مال به يفتى خانية وهل تجبر حينئذ بلا أجرة كما فى الحضانة يحرر (قوله تجبر على ابقاء الاجارة) يعنى فيما اذا استؤجرت شهرا مثلا فلما انقضى الشهر أبت أن ترضعه وقد تعينت وهل تجبر على الاجارة ابتداء اذا لم يوجد غيرها أو وجد ولم يقبل الاثدى أم يغذى بالدهن فليراجع اه حلبى (قوله لان الحضانة لها) أما اذا اسقطت الحضانة فالامر للاب وظاهر هذا التعليل أن كل من ثبتت لها الحضانة فى حكم الام (قوله ولا يلزم الظئر المكث عند الام) فلها أن ترضع وتعود الى منزلها كما لها أن تحمل الصبى الى منزلها أو تقول أخرجوه فترضع عند فناء الدار ثم تدخل الولد على الوالدة (قوله ما لم يشترط) أى المكث فى العقد (قوله خلافا للذخيرة والمجتبى) أى لمؤلفيهما حيث قالا يجوز استئجارها من مال الصغير لعدم اجتماع الواجبين على الزوج وهما نفقة النكاح والارضاع قال فى النهر والاوجه عندى عدم الجواز ويدل على ذلك ما قالوه من أنه لو استأجر منكوحته لارضاع ولده من غيرها جاز من غير ذكر خلاف لانه غير واجب عليها مع أن فيه اجتماع أجرة الرضاع والنفقة فى مال واحد ولو صلح مانعا للاجازة هنا فتدبره اه اى بل المانع أنه واجب ديانة لكن فى الحموى عن البرجندى معزيا للمنصورية ما لفظه ذكر ابن رستم عن محمد أنه اذا استأجر الاب أمه من ماله حال قيام النكاح يجوز لان نفقتها ليست من مال الرضيع فيجوز أن تستوجب الأجر فى ماله بمقابلة الارضاع بالشرط والفتوى على هذه الرواية اه فحينئذ يفتى بما فى الذخيرة والمجتبى (قوله فى الاصح) قال بعضهم انه ظاهر الرواية كما فى فتح القدير ومقابل الاصح أنه لا يجوز استئجارها لان النكاح قائم فى بعض الاحكام (قوله كاستئجار منكوحته الخ) أى فانه جائز لانه لم يجب عليها ارضاعه بخلاف الام لانه وجب عليها ارضاعه ديانة بحر (قوله وهى أحق الخ) لانها أشفق فكان النظر للصبى فى الدفع اليها (قوله بعد العدة) وكذا قبلها الا أنه ذكره ليصح قوله اذا لم تطلب زيادة الخ (قوله ولو دون أجر المثل) أى ولو كان الذى تأخذه الاجنبية دون أجر المثل وطلبت الام أجر المثل فالاجنبية أولى (قوله أحق منها) أى من الام حيث طلبت شيأ ولم يقيد واهنا بكون الاب معسرا كما فى الحضانة (قوله أى فى الارضاع) فعند ذلك يستأجر الاب له من يرضعه عندها (قوله فللام) أى ولو وجدت متبرعة بها حيث كان الاب موسرا أما اذا كان معسرا او العمة أو غيرها من الاجانب تقبله مجانا فله نزعه ودفعه للمتبرعة فليحفظ الفرق بين الحضانة والرضاع (قوله كما مر) أى فى الحضانة (قوله وللرضيع النفقة والكسوة) أى فبذلك صارت على الاب ثلاث نفقات أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة الولد من صابون ودهن وفرش وغطاء وفى المجتبى واذا كان للصبى مال فمؤنة الرضاع ونفقته بعد الفطام فى مال الصغير بحر وسكت عن المسكن التى تحضنه فيه والذى فى معين المفتى المختار أن السكنى فى الحضانة على الاب وهو الاظهر حموى عن شرح الوهبانية (قوله وللام أجر الارضاع بلا عقد اجارة) بل تستحقه بالارضاع فى المدة ومن قال خلافه عليه اثباته حموى عن رمز المقدسى فيكون هذا مستثنى من قولهم ان الاجرة لا تلزم من غير عقد اجارة الا فى الثلاثة المشهورة فتضم هذه الى الثلاثة قال فى البحر وأكثر المشايخ على أن مدة الرضاع فى حق الاجر حولان عند الكل حتى لا تستحق بعد الحولين اجماعا وتستحق فى الحولين اجماعا وفيه لو لم يستغن بالحولين حل لها ان ترضعه بعدهما عند عامة المشايخ الا عند خلف بن أيوب (قوله وحكم الصلح كالاستئجار) فما صح فيه الاستئجار صح فيه الصلح على الاجرة ونقل فى البحر عن الذخيرة أنه لو صالحت المرأة زوجها على أجرة الرضاع على شئ ان كان الصلح

ثم ذكر أن الاسير ومن أخذه السلطان ليصادره لو قال لرجل خلصنى فدفع المأمور المال فخلصه قيل يرجع وقيل لا فى الصحيح وبه يفتى (وليس على أمه ارضاعه) قضاء بل ديانة (الا اذا تعينت) فتجبر كما مر فى الحضانة وكذا الظئر تجبر على ابقاء الاجارة بزازية (ويستأجر الاب من ترضعه عندها) لان الحضانة لها والنفقة عليه ولا يلزم الظئر المكث عند الام ما لم يشترط فى العقد (لا) يستأجر الاب (أمه لو منكوحة) ولو من مال الصغير خلافا للذخيرة والمجتبى (أو معتدة رجعى) وجاز فى البائن فى الاصح جوهرة كاستئجار منكوحته لولده من غيرها (وهى أحق) بارضاع ولدها بعد العدة (اذا لم تطلب زيادة على ما تأخذه الاجنبية) ولو دون أجر المثل بل الاجنبية المتبرعة أحق منها زيلعى أى فى الارضاع أما أجرة الحضانة فللام كما مر وللرضيع النفقة والكسوة وللام أجر الارضاع بلا عقد اجارة وحكم الصلح كالاستئجار

حال قيام النكاح أو فى العدة عن طلاق رجعى لا يجوز وان كان عن طلاق بائن واحدا أو ثلاثا جاز على احدى الروايتين لان الصلح على أن يعطيها شيأ لترضع ولدها استئجار لها وان صالح عنها على شئ بغير عينه لا يجوز الا أن يدفع ذلك فى المجلس حتى لا يكون بيع دين بدين اه وهو بيع ما عليه من الاجرة بالمصالح به (قوله جاز الاستئجار) وهى أن تكون غير معتدة أو فى عدة بائن وعبر بالجواز اشارة الى أنها لا تلزم بمجرد العمل وان لم يحصل عقد وقد مر (قوله ووجبت النفقة) خرج بذلك ما اذا لم تجب كما اذا خالعته عليها فانه لا شئ لها حينئذ (قوله بل تكون) أى المرضعة اسوة الغرماء أى غرماء الزوج (قوله لانها أجرة) ولا تتوقف على القضاء كما فى البحر أى ولا تسقط بالموت (قوله لا نفقة) أى حتى تسقط بالموت (قوله ولو صغيرا) الوجوب على الصغير بمعنى الوجوب فى ماله لعدم تعلق خطاب التكليف به فى الفروع اه حلبى (قوله بيسار الفطرة) وهو بأن يملك نصاب حرمان الزكاة (قوله على الارجح) مقابله ما فى الاجناس من اشتراط نصاب الزكاة قال الصدر وبه يفتى اه حلبى (قوله ورجح الزيلعى والكمال انفاق فاضل كسبه) هذا تقييد للقول بالنصاب قال فى النهر عن الفتح هذا اذا لم يكن كسوبا فان كان كسوبا يعتبر قول محمد وهو أن اليسار بما يفضل عن كسبه كل يوم حتى لو كان كسبه درهما ويكفيه أربعة دوانق وجب عليه دانقان للقريب وهذا يجب أن يعول عليه فى الفتوى اه حلبى وفى الدر المنتقى التصريح بأنه قول آخر وكذا يستفاد من البحر لا أنه تقييد والذى يظهر أن ما فى الفتح توفيق بين القولين لا تقييد وفى البحر فلو كان كل منهما كسوبا يجب أن يكتسب الابن وينفق على الاب فالمعتبر فى ايجاب نفقة الوالد مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لان معنى الايذاء فى ايكاله الى الكد والتعب أكثر منه فى التأفيف المحرم بقوله تعالى فلا تقل لهما أف كذا فى فتح القدير (قوله أن الكسوب يدخل أبويه فى نفقته) أى وان لم يملك نصابا فهذه العبارة مؤيدة لما قبلها من كلام الزيلعى والكمال والمراد منها أنه ينفق عليهما فاضل كسبه كما تقدم وفى الدر المنتقى لو لم يفضل من كسبه شئ فلا شئ عليه لكن يؤمر ديانة أن لا يضيع والده اه (قوله للفقير) أى المحتاج وبه عبر فى البحر ثم قال واذا لم يكن محتاجا ولم تكن نفقته عليه لا يجوز له أن يسرق مال ابنه اه (قوله الموسر) أى ولو بالكسب على ما تقدم (قوله ما يكفيه) وسرقة ما فوق الكفاية يأثم به بحر (قوله ان أبى) أما اذا أعطى فتحرم السرقة (قوله ولا قاضى ثمة) وبوجود قاض ثمة يأثم بسرقة ماله بحر (قوله النفقة) أى الطعام والشراب والكسوة والسكنى حتى للخادم بحر (قوله لاصوله) ولو من أهل الذمة لا من أهل الحرب كما فى الحموى وانما وجبت لهم لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا أنزلت فى الابوين الكافرين وليس من المعروف أن الابن يعيش فى نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا والاجداد والجدات من الآباء والامهات لانهم سبب فى احيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين ما لم تكن الام متزوجة فان نفقتها حينئذ على الزوج كذا فى البحر (قوله الفقراء) شرط الفقر لانهم لو كانوا ذوى مال فايجاب النفقة فى مالهم أولى من ايجابها فى مال غيرهم بخلاف الزوجة (قوله والقول لمنكر اليسار) أى لو ادعى الولد غنى الاب وأنكره الاب فالقول للاب والبينة للابن لاثباتها خلاف الظاهر والبينات للاثبات (قوله بالسويه) فلو قضى بالنفقة على الولدين للاب فأبى أحدهما أن يعطى الاب ما يجب عليه فالقاضى يأمر الآخر بأن يعطى كل النفقة ثم يرجع على الآخر بحصته ذخيرة والقول بالتسوية هو الصحيح وفى الخلاصة وبه يفتى وفى فتح القدير وهو الحق لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث اه (قوله وقيل كالارث) هو رواية عن الامام حلبى عن القهستانى (قوله والجزئية) تصريح بمعلوم لان الكلام فى نفقة الاصول (قوله النفقة على البنت) أى فى المسئلة الاولى والميراث بينهما اوعا وجبت على البنت لانها أقرب (قوله أو بنتها) أى فى المسئلة الثانية ومثل الانثى الذكر والميراث للاخ وذكر الاخ هنا خروج عن الموضوع لانه فى نفقة الاصول على الفروع ولو كان للمسلم الفقير ابن نصرانى وأخ مسلم فالنفقة على الابن والميراث للاخ (قوله لانه لا يعتبر الارث) علة لقوله والمعتبر الخ والدليل على عدم اعتبار الميراث فى هذه النفقة أنه لو كان أحد ابنيه ذميا فالنفقة عليهما وان كان الميراث للمسلم منهما بحر (قوله الا اذا استويا) أى فى القرب كجد وابن ابن أى اذا كان رجل فقير له جد وابن ابن موسران فنفقته عليهما كارثهما منه لاستوائهما فى القرب منه حيث يدلى كل منهما اليه بواسطة واحدة فسدس النفقة على الجد والباقى على ابن الابن وهذا الحكم وان كان فى نفسه مستقيما لكن لا يناسب ما نحن فيه اذ كلامنا فى انفاق الفرع على أصله

وفى كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج بل تكون اسوة الغرماء لانها أجرة لا نفقة (و) تجب (على موسر) ولو صغيرا (بيسار الفطرة) على الارجح ورجح الزيلعى والكمال انفاق فاضل كسبه وفى الخلاصة المختار أن الكسوب يدخل أبويه فى نفقته وفى المبتغى للفقير أن يسرق من ابنه الموسر ما يكفيه ان أبى ولا قاضى ثمة ولا اثم (النفقة لاصوله) ولو أب أمه ذخيرة (الفقراء) ولو قادرين على الكسب والقول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه (بالسوية) بين الابن والبنت وقيل كالارث وبه قال الشافعى (والمعتبر فيه القرب والجزئية) فلو له بنت وابن ابن أو بنت بنت وأخ النفقة على البنت أو بنتها (لا) نه لا يعتبر (الارث) الا اذا استويا

وهذا المثال من قبيل أن ينفق على الشخص أصله وفرعه اهـ حلبي ثم بحث في الاستثناء بأن الابن والبنت مستويان في القرب وقد سوى بينهما في النفقة ولم تعتبر وانهما الارث (قوله الا المرجح) استثناء من الاستثناء والمعنى أنه عند التساوي يعتبر في النفقة الارث الا اذا ترجح احد المتساويين فتكون عليه اعتبارا لذلك المرجح ويسقط اعتبار التساوي (قوله لترجحه) أي الولد أي لترجح وجوب النفقة عليه (قوله بأنت ومالك لابيك) المقصود الحث على اكرام الابناء آباءهم وليس المراد الملك حقيقة بقرينة أنه لم يقصره على المال بل جعل ذاته في ملك أبيه مع أن ذاته حرة لا تملك لاحد من الخلق (قوله له أم وأب أب فكارثهما) أي فالنفقة عليهما على قدر ارثهما أثلاثا لان الام وان ترجحت عليه بالقرب يرجح عليها بكونه أب أب فتساويا وهذا المثال ليس مما نحن فيه بل من قبيل انفاق الاصل على فرعه فحل ذكره قوله واطلاقه الفقير كما هو ظاهر وكذا المثال الذي بعده اهـ حلبي (قوله فعلى الام) لان أب الاب لما ساوى الام وكان أب الام أدنى من أب الاب لكونه جدا فاسدا كان أدنى من الام بالضرورة فقدمت عليه اهـ حلبي (قوله فعلى أب الام) لانه من الاصول والعم من حواشي الآباء اهـ حلبي (قوله واستشكله في البحر) نقله عن القنية وانما نسبه اليه لانه أقره (قوله فكارثهما) أي فقد جعل العم في منزلة الام وفي المسئلة المتقدمة جعل أب الام متقدما على العم فيلزم منه أن تكون النفقة على أب الام مع الام لانه حيث تقدم على مساويها وهو العم تقدم عليها مع أنهم أوجبوها على الام وأيضا مقتضى تقدمها على أبيها أن تقدم على العم لان أباها متقدم عليه فكيف تكون عليهما كارثهما (قوله قال) أي صاحب البحر عبارته عن القنية له عم وجد أب الام فنفقته على أب الام وان كان الميراث للعم ولو كان له أم وأب أم موسران فعلى الام وفيه اشكال قوي لانه ذكر في الكتاب اذا كانت له ام وعم موسران فالنفقة عليهما أثلاثا فلم يجعل الام أقرب من العم وجعل في المسئلة المتقدمة أب الام أقرب من العم ولزم منه أن تكون النفقة على أب الام مع الام ومع هذا أوجبها على الام ويتفرع من هذه الجملة فرع أشكل الجواب فيه وهو ما اذا كان له أم وعم وأب أم موسرون فيحتمل أن تجب على الام لا غير لان أب الام لما كان أولى من العم والام أولى من أبيها كانت الام أولى من العم لكن يترك جواب الكتاب ويحتمل أن تكون على الام والعم أثلاثا اهـ (قوله وتجب أيضا لكل ذي رحم محرم) لكن لا يجب اداؤها الا بالقضاء أو الرضا بخلاف الاصول والفروع والزوجة ولهذا لا يقضى بها على الغائب وليس لهم أخذ شيء ظفروا به من جنس النفقة بخلاف الاصول ونحوهم حموي وهو مقيد بأن يكون من تجب نفقته حرا أما لو كان ذو الرحم المحرم عبدا أو أمة أو مدبرة أو أم ولد فلا نفقة لهم على ذي الرحم المحرم منهم لانها واجبة على مواليهم برجندي وقيد بذي الرحم لانه لو كان محرما غير ذي رحم كالاخ من الرضاع لا تجب نفقته وأخرج بالمحرم ابن العم فلا تجب عليه نفقته قال في البحر ولا بد أن تكون المحرمية بجهة القرابة لانه لو كان قريبا محرما لا من جهتها كابن العم اذا كان أخا من الرضاع فانه لا نفقة له كذا في شرح الطحاوي وأطلق المصنف فيمن تجب عليه هذه النفقة فشمل الغني الصغير والغنية الصغيرة فيؤمر الوصي بدفع نفقة قريبهما المحرم بشرطه كذا في أنفع الوسائل (قوله ولو كانت الانثى الخ) تفسير للاطلاق (قوله صحيحة) أي قادرة على التكسب لان الانوثة صفة عجز (قوله لكن عاجزا) الاولى ابقاء المصنف على حاله لان العطف بلكن يشترط له تقدم نفي أو نهي ولا تعطف على الاثبات (قوله كعمى) أفاد أنه ليس من الزمانة وينافيه ما في شرحه للملتقى حيث قال اعلم أن الزمانة تكون في ستة أعمى وذاهب اليدين أو الرجلين وذاهب اليد والرجل من جانب والاخرس والمفلوج كما في أحكام الصغار فحينئذ فذكر الاعمى مستدرك كما أفاده القهستاني وفي القاموس الزمانة الحب والعاهة (قوله وعته) بسكون التاء قال في القاموس عته كعني عتها وعتها وعتاها نقص عقله اهـ وأفاد في المصباح أنه بفتح التاء وجعله من باب تعب وقد سلف (قوله أو لا يحسن الكسب لحرفة) الجار والمجرور متعلقان بالكسب وهو بالحاء المهملة والفاء ووقع في نسخة لخرفه بالخاء المعجمة والفاء أي لكبر سنه وفساد عقله ووقع في بعض نسخ الملتقى لخرقه بالخاء المعجمة والقاف أي لحمقه وجهله بالاكتساب والعبارة الاولى أعم (قوله أو لكونه من ذوي البيوت) أي الذين يلحقهم العار بالتكسب (قوله أو طالب علم) اذا كان لا يهتدي الى الكسب وهذا اذا كان به رشد اهـ من شرحه على الملتقى (قوله فقيرا) أي ولا بد أن يكون من تجب عليه موسرا واختلف في اليسار على أربعة أقوال صحح منها قولين أحدهما أنه مقدر بنصاب الزكاة حتى لو انتقص منه درهم لا تجب وبه يفتى ثانيهما أنه نصاب حرمان

يكن وابن ابن فكارثهما الا المرجح كوالد وولد لترجحه بأنت ومالك لابيك فعلى ولده له أم وأب أب فكارثهما وفي الخانية له أم وأب أم فعلى الام ولو له عم وفي القنية له أم وأب أم فعلى أب الام واستشكله في البحر وأب أم فعلى أب الام فكارثهما قال ولو له أم وعم وأب أم هل تلزم الام فقط أم كالارث احتمال بقولهم له أم وعم (و) تجب أيضا لكل ذي رحم محرم صغير أو أنثى) مطلقا (ولو) كانت الانثى (بالغة) صحيحة (أو) كان الذكر (بالغا) لكن (عاجزا) عن الكسب (بنحو زمانة) كعمى وعته وفلج زاد في الملتقى والمختار أو لا يحسن الكسب لحرفة أو لكونه من ذوي البيوت أو طالب علم (فقيرا)

الصدقة وهو النصاب الذي ليس بنام قال في الهداية وعليه الفتوى قال في البحر وهو الارجح (قوله حال من المجموع) الاولى جعله حالا من ذي رحم محرم لعمومه الكل وفي نسخة فقراء (قوله بحيث تحل له الصدقة) تفسير للفقير وعدم الحل يتحقق بملك نصاب صدقة الفطر ومقتضاه اذا كان معه أقل من نصاب لا يكلف أن ينفق منه على نفسه بل تجب نفقته على قريبه ذي الرحم المحرم منه وفيه نظر (قوله ولو له منزل وخادم) وهل يستحق نفقة الخادم ومقتضى ما ذكروه في وجوب تزويج الاب على ابنه من أن ذلك لوجوب خدمة الابن على أبيه أن لا تجب نفقة خادم المحرم لعدم وجوب خدمته على محرمه يحرر (قوله وعلى الوارث مثل ذلك) أي مثل الرزق والكسوة التي وجبت على المولود له فناط الله تعالى النفقة باسم الوارث فوجب التقدير بالارث (قوله ولذا) أي للآية الشريفة حيث عبر فيها بعلى المفيدة للالزام (قوله يجبر عليه) أي على الانفاق كما في المنح (قوله فقير) ولا بد أن يكون عاجزا عن الكسب (قوله له أخوات متفرقات) أي أخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام (قوله عليهن أخماسا) المسئلة الفرضية من ستة للشقيقة النصف ثلاثة وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين وللاخت للام السدس فرضا والسدس السادس يرد عليهم فيعطى كل منهن قدر نصيبه والمسئلة الردية من خمسة والنفقة تجري عليها (قوله فدسها على الاخ لام الخ) ولا شيء على الاخ لاب لانه ليس بوارث فانه يحجب بالشقيق لقوته (قوله كارثه) مصدر مضاف الى المفعول أي كارثهم اياه (قوله وكذا لو كان معهن) أي الاخوات الاناث في المسئلة الاولى أو معهم أي الاخوة المذكور في المسئلة الثانية فان الحكم لا يختلف (قوله لمصيروا ورثة) أي ويقضى عليهم بالنفقة وما لم يجعل الابن كالمعدوم لا تصير الاخوة والاخوات ورثة فيتعذر ايجاب النفقة عليهم (قوله على الاشقاء فقط) أراد بالجمع ما فوق الواحد وأراد الشقيق في الاخوة والشقيقة في الاخوات فتجب النفقة على الشقيق وحده لانه يرث مع البنت ويحجب غيره وقد تعذر لعسرها ايجاب النفقة على البنت وتجب على الشقيقة خاصة لانها وارثة مع البنت فان الاخوات مع البنات عصبة فارثه بينهما نصفان وقد تعذر ايجاب النفقة على البنت فتجب على الاخت (قوله وعند التعدد) أي تعدد الموسرين والمعسرين والاولى أن يقول وعند الاجتماع لان التعدد يحقق في المسائل السابقة وعبارة الحموي ولو اجتمع الموسرون والمعسرون ووجبت النفقة على الموسرين اعتبر المعسرون أحياء في حق اظهار قدر ما يجب على الموسرين (قوله ثم يلزمهم الكل) أي يلزم الموسرين كل النفقة (قوله فالنفقة عليهما أرباعا) لان النصف في الارث للشقيقة والسدس للام والسدس للاخت لاب والسدس للاخت لام وكان نصيب الشقيقة والام أربعة فربع النفقة على الام وثلاثة أرباعها على الشقيقة اهـ حلبي ولو لم يعتبر المعسرون لكانت النفقة أخماسا اعتبارا بالمسئلة الرد فانها تعتبر من سهامهم وقد اجتمع النصف ومخرجه اثنان والثلث ومخرجه ثلاثة فالمجموع خمسة ثلاثة على الشقيقة واثنان على الام كالارث كما يعلم من شراح السراجية (قوله أي الرحم) الاولى أن يزيد المحرم كما هو في نسخ (قوله أهلية الارث) أي كونه وارثا في الجملة لا في الحالة الواقعة ولا شك أن الخال في الصورة الآتية وارث في الجملة (قوله اذ لا يتحقق الا بعد الموت) أي ولا نفقة حينئذ فقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك معناه والله تعالى أعلم الرزق والكسوة واجبان على من هو أهل لارث ذلك المنفق عليه في الجملة (قوله على الخال) أي وان كان ابن العم هو الوارث وحده في الحال اهـ حلبي (قوله ولو استويا في المحرمية) أي مع استوائهما في أهلية الميراث (قوله رجح الوارث للحال) أي بتقدير موت المنفق عليه وأنه ترك موروثا (قوله ما لم يكن معسرا) الضمير في يكن للعم (قوله فيجعل كالميت) وتكون النفقة كلها على الخال من غير رجوع عن العم اذا أيسر كما مر التنبيه عليه (قوله يجبر الابعد اذا غاب الاقرب) صورته له أخ شقيق وأخ لاب وهما موسران فغاب الشقيق يجبر الاخ لاب على النفقة وقدم الشارح هذه العبارة في الفروع عن الواقعات فالاولى حذفها (قوله ويرجع به على الزوج اذا أيسر) هذا ينافي ما تقدم أن الرجوع انما يثبت للام فقط على الاب دون غيرها (قوله على من وجه كامل) وذلك بأن يكون محرما من النسب (قوله ولذا) أي لكون النفقة انما تجب على من وجه كامل (قوله قولهم) أي في مسئلة الخال وابن العم (قوله فافهم) نبه به على أن هذا الكلام متعلق بكلامه السابق وهو قوله فنفقة من له خال وابن عم (قوله بواجبة) زاده ليفيد أنه ليس المقصود النهي عن الانفاق على غير من ذكر (قوله الا للزوجة) صورته تزوج مسلم كتابية (قوله والاصول) بأن يسلم الولد والداه ذميان

حال من المجموع بحيث تحل له الصدقة ولو له منزل وخادم على الصواب بدائع (بقدر الارث) لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك (و) لذا (يجبر عليه) ثم فرع على اعتبار الارث بقوله (فنفقة من) أي فقير (له أخوات متفرقات) موسرات (عليهن أخماسا) ولو اخوة متفرقين فسدسها على الاخ لام والباقي على الشقيق (كارثه) وكذا لو كان معهن أو معهم ابن معسر لانه يجعل كالميت لمصيروا ورثة ولو كان مكانه بنت فنفقة الابنة على الاشقاء فقط لارثهم معها وعند التعدد يعتبر المعسرون أحياء فيما يلزم الموسرين ثم يلزمهم الكل كذي أم وأخوات متفرقات والام والشقيقة موسرتان فالنفقة عليهما أرباعا (والمعتبر فيه) أي الرحم (أهلية الارث لا حقيقته) اذ لا يتحقق الا بعد الموت فنفقة من له خال وابن عم على الخال لانه محرم ولو استويا في المحرمية كعم وخال رجح الوارث للحال ما لم يكن معسرا فيجعل كالميت وفي القنية يجبر الابعد اذا غاب الاقرب وفي السراج معسر له زوجة ولزوجته أخ موسر أجبر أخوها على نفقتها ويرجع به على الزوج اذا أيسر انتهى وفيه النفقة انما هي على من وجه كامل ولذا قال القهستاني قولهم وابن العم فيه نظر لانه ليس بمحرم فافهم والكلام في ذي الرحم المحرم (مع الاختلاف دينا) (ولا نفقة) بواجبة (الا للزوجة والاصول والفروع)

(قوله علوا أو سفلوا) أشار به الى أن المراد بالاصول ما يعم الابوين والاجداد والجدات وبالفروع ما يعم ولد الولد وان سفل وصورته فى الفروع تزوج ذمى ذمية فولد لهما ولد ثم أسلمت الذمية حكم باسلام الولد تبعا لها والنفقة على الاب وفى البرجندى ولا يرد نفقة المملوك الكافر على السيد المسلم وان كان فقيرا لانه بصدد بيان الاقارب اه (قوله لا الحربيين ولو مستأمنين) لانا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا فى الدين بحر ويقرأ بصيغة الجمع ليعم الاصول والفروع والظاهر أنه لا يعم الزوجة فلها النفقة ولو حربية كتابية لانها جزاء الاحتباس (قوله لانقطاع الارث) تعليل لقوله ولا نفقة مع الاختلاف دينا فالمناسب ذكره بعده بغير فاصل اه حلبى أى والنفقة فى غير من ذكر متعلقة بالارث بالنص بخلاف الزوجة فانها واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق مقصود له وذلك لا تعلق له باتحاد الملة وأما غير الزوجة من الولاد فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء فى معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه (قوله يبيع الاب عرض ابنه الكبير) هذا استحسان وهو قول الامام والقياس أن لا يجوز كالعقار وهو قولهما لزوال ولايته بالبلوغ ولذا لا يملكه حال حضرته ووجه الاستحسان أن للاب ولاية حفظ مال الغائب وبيع المنقول من الحفظ دون العقار اه قال السيد الحموى وفيه أنه انما يكون للحفظ اذا لم ينفق ثمنه اه ولهذا والله تعالى أعلم عدل الشارح عن هذا التعليل الى ما ذكره وانظر هل الجد فى حكمه (قوله لا الام الخ) لانهم لا ولاية لهم أصلا فى التصرف حالة الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر والمنفى انما هو بيع الام لا الانفاق عليها ولذا قال فى الذخيرة الظاهر أن الاب يملك البيع والام لا تملكه ولكن بعد ما باع الاب فالثمن يصرف لهما فى نفقتهما اه (قوله عرض ابنه) المراد به غير العقار حموى ومثل الابن البنت فلو قال ولده لكان أولى حموى (قوله الكبير) المناسب زيادة العاقل لمقابلة ذكر المجنون بعد (قوله لا عقاره) هو فى اللغة الاراضى والاشجار والشرب والدور والمنازل حموى (قوله فيبيع عقار صغير) ويبيع عرضه بالاولى (قوله اتفاقا) من الامام وصاحبيه (قوله ولزوجته وأطفاله) أى زوجة الغائب وابنه كما تفيده عبارة النهر (قوله كما فى النهر بحثا) أقره الحموى (قوله بقدر حاجته) قال فى البحر أشار بقوله للنفقة الى أنه لا يجوز بيعه الا بقدر ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له أن يبيع الزيادة على ذلك كما فى غاية البيان وبهذا تعلم أن هذا كلام مستأنف لا من جملة بحث النهر كما فهم الحلبى فاعترض بأنه بحث الطحاوى لا بحث صاحب النهر (فرعان) الاول الابن ليس كالاب فلا يبيع عرض أبيه ولا عقاره لنفقته قهستانى عن شرح الطحاوى الثانى قال فى الذخيرة اذا طلب الابن الكبير العاجز أو الانثى أن يفرض له القاضى النفقة على الاب أجابه القاضى ويدفع ما فرض لهم اليهم لان ذلك حقهم ولهم ولاية الاستيفاء اه قال صاحب البحر فعلى هذا لو قال الاب للولد الكبير أنا أطعمك ولا أدفع لك شيأ لا يلتفت اليه وكذا الحكم فى نفقة كل محرم لكن لا يشترط يسار الاب لنفقة الولد الكبير العاجز بدائع (قوله ولا فى دين له) أى للاب سواها وقيد بدين الاب ليفيد حكم دين غيره بالاولى قال فى المنح لان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء أى ولا يقضى على غائب بخلاف نفقة الاولاد (قوله لمخالفة دين النفقة لسائر الديون) أشار به الى الجواب عن ايراد الزيلعى وحاصله أنه اذا كان البيع من الحفظ وله ذلك فالمانع منه لاجل دين آخر وحاصل الجواب وهو للاتقانى أن النفقة لا تشبه سائر الديون لانه حينئذ يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما قضاء القاضى اعانة فجاز بيع الاب لعدم القضاء على الغائب اه (قوله لا ديانة) فلا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى ولا حرمة ولو مات الغائب حل له أن يحلف لورثته أنه ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح ونظيره اذا عرف الوصى الدين على الميت فقضاه ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضى ولا الورثة لا يأثم وكذا اذا كان لرجل عند آخر وديعة وعلى صاحب الوديعة دين مثلها والمودع يعلم أنه مات ولم يقض دينه وسع المودع أن يقضى ذلك الدين بماله ولا يقربه وكذا اذا كان على زيد لعمرو دين وعلى عمرو مثل ذلك الدين لرجل آخر فمات عمرو وزيد يعرف أن عمرا لم يقض دينه يسع زيدا أن يقضى دين عمرو بما لعمرو على زيد ولا يخبر ورثته بذلك اه بحر (قوله كمديونه) فانه اذا أنفق على من ذكر مما عليه يضمن كذا يفهم منه ولا يظهر الا أن يراد بالضمان عدم البراءة من الدين وقد سلف (قوله لو أنفق الوديعة) المناسب أو ما عليه من الدين (فرع) لو قضى المودع دين المودع بالوديعة فانه يكون ضامنا ولو كان بأمر القاضى لان الامر هنا بقضاء الدين قضاء على الغائب وهو لا يجوز (قوله بغير أمر المالك) فلو كان بأمره فلا اشكال (قوله أو قاض) وذلك لان أمره ملزم لعموم ولايته ولا يقال انه قضاء على الغائب

فلا يجوز

علوا أو سفلوا (الذميين) لا الحربيين ولو مستأمنين لانقطاع الارث (يبيع الاب) لا الام ولا بقية أقاربه لان له ولاية التصرف (عرض ابنه الكبير) ولا القاضى اجماعا (لا عقاره) فيبيع الغائب لا الحاضر اجماعا (للنفقة) له عقار صغير ومجنون اتفاقا (و) لزوجته وأطفاله كما فى النهر بحثا بقدر حاجته لا فوقها (ولا فى دين له سواها) لمخالفة دين النفقة لسائر الديون (ضمن) قضاء لا ديانة (مودع الابن) كمديونه (لو أنفق الوديعة على أبويه) وزوجته وأطفاله (بغير أمر) المالك أو (قاض) ان كان

فلا يجوز لانا نقول نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء وقضاؤه اعانة لهم فحسب كذا فى غاية البيان (قوله والا فلا ضمان) أى الا يكن قاض فى بلد الوديع فلا يضمن لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وله نظائر منها رجلان كانا فى سفر فأغمى على أحدهما فأنفق الآخر على المغمى عليه من مال المغمى عليه لم يضمن استحسانا وكذلك اذا مات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا أو كان للمسجد أوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من أهل المحلة فى جميع الاوقاف وأنفق على المسجد فيما يحتاج اليه لا يضمن استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى وحكى عن محمد رحمه الله تعالى أنه مات واحد من تلامذته فباع محمد كتبه وأنفق فى تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك الى احد فتلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا الاصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحسانا أما فى الحكم فهو ضامن وكذا الورثة الكبار اذا أنفقوا على الصغار ولم يكن هناك وصى فانهم متطوعون حكما أما ديانة فانهم محسنون ويسعهم أن يقروا بما فضل من نصيب الصغار فقط ولو حلفوا لا شئ عليهم اه (قوله كما لا رجوع) قال فى البحر وقالوا لا رجوع له لان المودع ملك المدفوع بالضمان فكان متبرعا بملك نفسه وظاهره أنه لا فرق بين أن ينفق عليهم وأن يدفع الوديعة اليهم فى وجوب الضمان وعدم الرجوع عليهم لوجود العلة فيهما (قوله وكما لو انحصر الخ) قال فى النهر وينبغى أنه لو انحصر ارثه فى المدفوع اليه كالاب مثلا فلا ضمان كما لو أطعم المغصوب للمالك بغير علمه وهذا لانه وصل اليه عين ما يستحقه اه حلبى وهذا انما يكون بعد موت المودع وارادة الوارث الذى أنفق عليه الرجوع بدعواه الانفاق بغير اذن المالك (قوله والابوان) مثلهما الزوجة والولد كما يأتى (قوله أى جنس النفقة) رجع المصنف الضمير الى الحق أى من جنس حقهما بأن يكون دراهم أو دنانير ومثلهما غلة العبد والدار كما مر (قوله لوجوب نفقة الولاد) أى الاصول والفروع وأشار به الى أن الحكم ليس قاصرا على الابوين أى واذا كانت واجبة قبل الانفاق استوفوا حقوقهم (قوله حتى لو ظفر بجنس الخ) الاولى أن يقول كما فى البحر حتى اذا ظفر أحد هؤلاء بجنس حقهم كان له الاخذ بغير قضاء ولا رضا فأما نفقة سائر الاقارب فلا تجب الا بالقضاء أو الرضا حتى لو ظفر واحد من الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضاء أو رضا اه ثم ان الاخذ بغير قضاء مقيد بإباء الابن وأن لا يكون ثمة قاض كما سلف (قوله حكم الحال) أى حال الاب يوم الخصومة فان كان معسرا فالقول قوله استحسانا فى نفقة مثله وان كان موسرا فالقول قول الابن بحر عن الخلاصة (قوله غير الزوجة) يشمل الاصول والفروع والمحارم والمماليك وسيأتى التصريح بمفهومه (قوله زاد الزيلعى والصغير) هو تابع لغيره قال فى البحر واستثنى فى الذخيرة معزيا الى الحاوى وأقره عليه الزيلعى نفقة الصغير فانها تصير دينا على الاب بقضاء القاضى بخلاف نفقة سائر الاقارب اه (قوله أى شهر فأكثر) أما قليلة فلا تسقط وهى ما دون الشهر كما فى الذخيرة وتبعها الشارحون لانها لو سقطت بالمدة اليسيرة لما أمكنهم استيفاؤها بحر (قوله سقطت) وهل يحرم عليه المنع عند الطلب مقتضى وجوبها الاثم ولا تجب الا بالقضاء أو الرضا أفاده صاحب البحر (قوله لحصول الاستغناء فيما مضى) أى ونفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة وقد حصلت الكفاية وفيه أنه قد يقترض النفقة فى هذه المدة (قوله بالقضاء) أى أو الرضا ولايته قرر الرضا فى جانب الصغير الام أمه مثلا (قوله الا أن يستدين غير الزوجة) أما الزوجة فلها النفقة مطلقا ولو أكلت من مال نفسها أو من مسئلة الناس (قوله بأمر قاض) وذلك لان القاضى له ولاية عامة فصار اذنه كأمر الغائب فتصير دينا فى ذمته بحر (قوله فلو لم يستدن بالفعل) أى وأنفق من صدقة تصدق بها عليه مثلا (قوله فلا رجوع) لعدم الحاجة وحصول الكفاية (قوله بل فى الذخيرة لو أكل أطفاله الخ) مقتضى كون الصغير كالزوجة أنها لا تسقط نفقتهم بأكلهم من مسئلة الناس الا أن تستثنى هذه المسئلة أو يكون المراد بكون الصغير كالزوجة أن لا تسقط نفقته بمضى المدة لا فى كل شئ (قوله ولو أعطوا شيأ واستدانت شيأ) هذه الجملة من كلام الذخيرة حيث قال فيها لو أعطوا نصف الكفاية واستدانت لهم الام النصف رجعت بما استدانت (قوله أو أنفقته) هذا ابتداء كلام الخانية ونصها رجل غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولامهم مال تجبر الام على الانفاق ثم ترجع بذلك على الزوج اه قال فى البحر ولم يشترط الاستدانة ولا الاذن بها ففرق بين ما اذا أنفقت عليهم من مالها وبين ما اذا أكلوا من المسئلة (قوله رجعت بما زادت) التعبير به غير ظاهر ولو قال رجعت بما استدانت أو بما أنفقت ويكون الاول راجعا الى مسئلة الذخيرة والثانى الى مسئلة الخانية لكان

والا فلا ضمان استحسانا كما لا رجوع وكما لو انحصر ارثه فى المدفوع اليه لانه وصل اليه عين حقه (و) الابوان (لو أنفقا ما عندهما) للغائب (من ماله على أنفسهما وهو من جنسه) أى جنس النفقة (لا) يضمنان لوجوب نفقة الولاد والزوجة قبل القضاء حتى لو ظفر بجنس حقه فله أخذه ولذا فرضت من مال الغائب بخلاف بقية الاقارب ولو قال الابن أنفقته وأنت موسر وكذبه الاب حكم الحال يوم الخصومة ولو برهنا فبينة الابن خلاصة (قضى بنفقة غير الزوجة) زاد الزيلعى والصغير (ومضت مدة) أى شهر فأكثر (سقطت) لحصول الاستغناء فيما مضى وأما ما دون الشهر فلا ونفقة الزوجة والصغير فتصير دينا بالقضاء (الا أن يستدين غير الزوجة) (بأمر قاض) فلو لم يستدن بالفعل فلا رجوع بل فى الذخيرة لو أكل أطفاله من مسئلة الناس فلا رجوع لاتهم ولو أعطوا شيأ أو استدانت شيأ أو أنفقته من مالها رجعت بما زادت خانية

حسنا (قوله وينفق منها) أى من المستدانة (قوله عزاه) الضمير للاشتراط (قوله لكن نظر فيه) أى فى هذا الاشتراط فى النهر وتبعه الحموى (قوله حتى لو استدان وأنفق من غيره ووفى الخ) أقول الظاهر أن هذه اتفاقية وانما أراد من اشتراط هذا الشرط اخراج النفقة من ماله أو من صدقة ولذا قال فى البحر بعد ذكر هذا الشرط قال فى المبسوط فلو أنفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله أو من صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة اه وحينئذ فلا خلاف بينهم وسقط التنظير (قوله أو من عليه النفقة) يشمل القريب ذا الرحم المحرم (قوله أى الاستدانة المذكورة) التى هى بأمر القاضى وقد أنفق منها (قوله دين ثابت) فيمنع من وجوب الزكاة لانه دين له مطالب من جهة العباد بحر (قوله ثم نقل عن البزازية) حيث قال وفى البزازية قالت الام للقاضى افرض نفقة هذا الصغير على أبيه ومرنى حتى أستدين عليه فعله القاضى فاذا استدانت عليه وأيسر رجعت فان لم ترجع عليه حتى مات لا تأخذ من تركته فى الصحيح اه (قوله ونقله المصنف) أى هذا التصحيح (قوله قائلا ولو لم ترجع الخ) ظاهره أن هذا لم يكن فى عبارة البزازية مع أنها صرحت به وضمير ترجع الى الام (قوله حتى مات) أى الاب (قوله فتأمل) قال الحلبى هذا أمر للمفتى بالتأمل فى اختيار أحد القولين المصححين مراعاة للاحرى والارفق بالناس كما مر أول الكتاب اه أقول الذى ظهر لى أن موضوع العبارتين مختلف فمسئلة المصنف وجرى عليها فى الكنز والوقاية والايضاح عامة فى الام وغيرها من الاقارب والوالدين وموضوعها اذا مات وترك شيأ لا يعتد به موسرا كعبد الخدمة وثياب البدن وأما مسئلة البزازية والخلاصة فهى فى الام اذا لم ترجع على الاب بعد يساره ثم مات كما هو المتبادر منها لان سكوتها عند يساره دليل تبرعها بما أنفقت ولا يؤخذ من هذه بخصوصها جريان الخلاف فى جميع صور المسئلة ولذا لم يذكرها فى البحر على أنها مقابلة لما فى المصنف أعنى صاحب الكنز ولم ينبه أخوه والزيلعى والحموى وغيرهم على جريان هذا الخلاف والله تعالى الموفق (قوله لفواتها بمضى الزمن) فاذا حبسه مضى زمان وتسقط نفقته فيه وفيه اضرار بالمستحق وعود على موضوعه بالنقض وفيه انه يقال ما المانع أن يأمره بالاستدانة ثم يحبسه ليدفع ما استدان وذكره الحلبى وكتبته قبل الاطلاع عليه (قوله وقيده) أى قيد عدم الحبس فى نفقة القريب أفاده الحموى (قوله بما فوق الشهر) الاولى بالشهر وما فوقه لان الكثير الشهر وما فوقه والقليل ما دونه وهو الذى أسلفه أى فيحبس أقل من الشهر لعدم سقوطه ولا يحبس شهرا فأكثر (قوله ولا يصح الامر بالاستدانة ليرجع عليه بعد بلوغه) قال فى البزازية وان لم يكن للصغير ولا لامه مال فأمر الحاكم بالاستدانة على الصغير حتى يرجع عليه بعد بلوغه لا يصح ولا ترجع اه فقد أفاد أن الحاكم لا يملك الامر بالاستدانة الا اذا كان للصغير مال أو كان هناك من تجب نفقته عليه اه حلبى عن المنح والمراد بقوله اذا كان للصغير مال المال الغائب والا فماله الحاضر ينفق منه (قوله وتجب النفقة الخ) أى بقدر كفايته من غالب قوت البلد وادامه وكذلك الكسوة ولا يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة فان تنعم السيد فى الطعام والادام والكسوة لا يجب عليه أن يدفع الى الرقيق مثله بل يستحب ذلك وان كان السيد يأكل ويلبس دون المعتاد شحا أو رياضة لزمه رعاية الغالب للرقيق على الاصح ويستحب ان يسوى بين عبيده وجواريه فى الطعام والادام والكسوة على الاصح ويزيد الجارية التى للاستمتاع فى الكسوة للعرف ويجب على المولى شراء الماء لطهارة رقيقه وان أولى رقيقه اصلاح طعامه وجاء به ينبغى أن يجلسه ليأكل معه فان امتنع العبد تأدبا بالسيد أن يطعمه منه واجلاسه معه أفضل ندبا الى التواضع ومكارم الاخلاق هندية (قوله بأنواعها) حتى السكنى ان لم يكن فى بيت المولى مأوى له (قوله لمملوكه) شمل الصغير والكبير الذكر والانثى الصحيح والمريض والزمن والاعمى وشمل ما اذا كان له أب موجود حاضر أولا والامة المتزوجة حيث لم يبوئها منزل الزوج اه بحر (قوله كموصى بخدمته) بشرط أن يكون منتفعا به أما اذا مرض مرضا يمنعه من الخدمة أو كان صغيرا لا يبلغ حد الخدمة فنفقته على مالك الرقبة بحر (قوله على البائع) هذا اذا كان بيعا باتا وفى بيع الخيار يكون على من يصير اليه الملك هندية (قوله واستشكاله فى البحر) أصله لصاحب القنية (قوله بأنه لا ملك له) أى للبائع (قوله فينبغى أن تلزم المشترى) البحث لا يرد المنقول ووجه المنقول ظاهر وذلك لانه لم يسلمه الى مالكه ولا يخرج عن ضمانه الا بتسليمه ففيه شائبة الملك (قوله فان امتنع فهى فى كسبه) أى ان امتنع السيد من الانفاق فالنفقة فى كسبه قال فى الهندية فان أبى المولى عن الانفاق فكل من يصلح للاجارة يؤاجر وينفق عليه من أجرته كذا

(وينفق منها) عزاه فى الظهيرية للمبسوط لكن نظر فيه فى النهر بانه لا أثر لاشتراطه عدم استدانته حتى لو استدان وأنفق من غيره ووفى منها (فلو مات الاب) أو من عليه النفقة (بعدها) اى الاستدانة المذكورة (فهى) أى النفقة (دين) ثابت (فى تركته فى الصحيح) بحر ثم نقل عن البزازية تصحيح ما يخالفه ونقله المصنف عن الخلاصة قائلا ولو لم ترجع حتى مات لم تأخذها من تركته هو الصحيح انتهى ملخصا فتأمل وفى البدائع الممتنع من نفقة القريب المحرم يضرب ولا يحبس لفواتها بمضى الزمن فيستدرك بالضرب وقيده فى النهر بحثا بما فوق الشهر لعدم سقوط ما دونه كما مر ولا يصح الامر بالاستدانة ليرجع عليه بعد بلوغه (و) تجب النفقة بأنواعها (لمملوكه) ولو منفعة وان لم يملك رقبة كموصى بخدمته وفى القنية نفقة المبيع على البائع ما دام فى يده هو الصحيح واستشكاله فى البحر بأنه لا ملك له رقبة ولا منفعة فينبغى أن تلزم المشترى (فان امتنع فهى فى كسبه)

في المحيط

فى المحيط وان لم يف الكسب بالنفقة فالباقى على المولى وان زاد فالزيادة له كذا فى السراج ومن لا يصلح للاجارة لصغر أو ما أشبه ذلك ففى العبد والامة يؤمر المولى لينفق عليهما أو يبيعهما وفى المدبر وأم الولد يجبر المولى على الانفاق لا غير محيط (قوله بأن كان صحيحا) تصوير للقدرة وليس المراد أن يكون له معرفة بها (قوله كعون البناء) هو الذى يسمى فى عرف مصر بالفاعل (قوله ككونه زمنا) تمثيل لمن لا يقدر على الكسب الذى أفاده قول المصنف والا وأدخلت الكاف الصغير وقد سبق (قوله أو جارية لا يؤجر مثلها) بأن كانت حسناء يخشى عليها الفتنة والحال أنها عاجزة عن الكسب حتى لو كانت الامة قادرة على الكسب ومعروفة بذلك بأن كانت خبازة أو غسالة تؤمر بالكسب أيضا هكذا قال الامام أبو بكر البلخى وأبو اسحق الفقيه الحافظ رحمه الله تعالى هندية قال فى الشرنبلالية فعلم أن الانوثة هنا ليست امارة للعجز بخلافها فى ذوى الارحام اه لكن نقل الحموى عن البرجندى عن الملتقط ما يقتضى كون الانوثة امارة عجز حتى فى الاماء ونصه للجارية أن تنفق من مال مولاها على نفسها الا انها ليست من أهل الكسب بخلاف العبد ولعل المسئلة ذات خلاف (قوله أمره القاضى) أى أمر اجبار حموى وانما كان يأمره ولا يبيع عليه لان الامام لا يرى جواز البيع على الحر ولكنه يحبسه حتى يبيعه اذا استحق عليه البيع اه بحر (قوله ان محلا له) أى ان كان المملوك محلا للبيع كالقن (قوله كمدبر) أى مطلق (قوله أو أخذ) أى دراهم ليشترى بها ما يحتاجه (قوله قدر كفايته) وتحرم الزيادة (قوله أو لم يأذن له فيه) أى فى الكسب مع القدرة قال فى الهندية رجل له عبد لا ينفق عليه ان كان قادرا على الكسب فليس له أن يأكل من مولاه من غير رضاه وان كان عاجزا فله أن يأكل وان كان قادرا ومنعه عن الكسب يقول العبد اما أن تأذن لى فى الكسب واما أن تنفق على فاذا لم يأذن له فله أن ينفق على نفسه من مال مولاه كذا فى التتارخانية ناقلا عن الولوالجية (قوله والا) أى بأن لم يكن عاجزا أو أذن (قوله كما لو قتر عليه مولاه) أى ضيق عليه فى النفقة بأن دفع له شيأ لا يكفيه (قوله لا يأكل منه) أى من مال مولاه (قوله ان قدر) بأن كان صحيحا أو كان زمنا أخذ ما يكفيه (قوله وفيه تنازعا فى عبد الخ) فى الهندية ولو كان المملوك بين الشريكين فنفقته عليهما بقدر ملكهما وكذلك لو كان فى أيديهما كل واحد منهما يدعى أنه له ولا بينة لهما فنفقته عليهما وقالوا فى الجارية المشتركة بين اثنين أتت بولد فادعاه المولايان ان نفقة هذا الولد عليهما وعلى الولد اذا كبر نفقة كل واحد منهما بدائع (قوله لانه مضمون عليه) جواب سؤال حاصله كان الاليق الاجابة بالبيع لانه ربما يموت عنده فيعه وحفظ ثمنه أولى وحاصل الجواب أنه محفوظ عليه مطلقا لانه مضمون على الغاصب (قوله أو آخذ الآبق) أى العبد الآبق ومثله اذا وجد دابة ضالة فى المصر أو فى غير المصر كما فى البحر (قوله أو أحد شريكى عبد غاب أحدهما) فيؤجره أو يبيعه ويدفع النصف للحاضر ويحفظ ما يأتى حفظه للغائب (قوله ونحوها) وهو الآبق وعبد الشركة (قوله بل يؤجره) أى يأمره بأن يؤجره كما فى البحر (قوله بل يؤجره) أى القاضى صنيع الشارح يقتضى أن هذا الحكم فى الآبق أيضا مع أن المذهب فيه أن آخذ الآبق اذا طلب من القاضى ذلك فان رأى الانفاق أصلح أمره به وان خاف أن تأكله النفقة أمره بالبيع وأما اجارته فهى بحث لصاحب النهر حيث قال ان أمره بالاجارة أصلح ولم يذكروه اه فكان ينبغى للشارح أن يدخل مسئلة الآبق فى الحكم الذى ذكره المصنف لايهامه أنه منقول المذهب ويمكن أن يجاب عن بحث صاحب النهر بأنه انما منع من اجارته خوف اباقه ثانيا أفاده أبو السعود (قوله دفعا للضرر) أى عن المالك بسبب أكل النفقة ويستغنى عن هذا بقوله لئلا تأكله النفقة (قوله والنفقة على الآجر) أى نفقة العبد أو الدابة على الآجر لانه المالك (قوله والمستعير) وذلك لانه ملك المنفعة بغير عوض فصار كالموصى له بالخدمة أفاده فى البحر (قوله وتسقط بعتقه) أى تسقط النفقة بعتق السيد للعبد ونحوه (قوله وتلزم بيت المال) أى اذا لم يكن له مال وعلى هذا نفقة الشيخ الكبير والزمن والمريض على بيت المال اذا لم يكن له مال ولا قرابة كذا فى المضمرات (فرع) يجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها بل ان اتفقا على ذلك فتح (قوله أجبره القاضى) ذكر الخصاف أن القاضى يقول للآبى اما أن تبيع نصيبك من الدابة أو تنفق عليها رعاية لجانب الشريك اه بحر (قوله ديانة) أى لو استفتى يفتى بذلك (قوله للنهى عن تعذيب الحيوان واضاعة المال) وقد اجتمعا هنا قال فى البحر لا يجبر على الانفاق على غير الرقيق ولو كان حيوانا الا انها ليست من أهل الاستحقاق الا أنه لو استفتى يفتى فيما بينه وبين الله تعالى فى الانفاق على الحيوانات لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى

ان قدر بأن كان صحيحا ولو غير عارف بصناعة فيؤجر نفسه كعون البناء بحر (والا) ككونه زمنا أو جارية لا يؤجر مثلها (أمره القاضى) به (ان) محلا له) والا كمدبر وأم ولد ألزم بالانفاق لا غير (عبد لا ينفق عليه مولاه أكل) بلا رضاه (قدر كفايته) (من مولاه) (والا) أو أخذ (الكسب) أو لم يأذن له فيه عاجزا عن الكسب ولا يأكل منه بل يكتسب ان قدر ويجبى وفيه تنازعا فى عبد أو دابة فى أيديهما يجبران على نفقته (نفقة العبد المغصوب على الغاصب الى أن يرده الى مالكه فان طلب) الغاصب (من القاضى الامر بالنفقة أو البيع لا يجيبه) لانه مضمون عليه (و) لكن (ان خاف) القاضى (على العبد الضياع باعه القاضى لا الغاصب وأمسك) القاضى (ثمنه لمالكه طلب المودع أو آخذ الآبق أو أحد شريكى عبد غاب أحدهما (من القاضى الامر بالنفقة على الوديعة) ونحوها (لا يجيبه) لئلا تأكله النفقة (بل يؤجره وينفق منه أو يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه) دفعا للضرر والنفقة على الآجر والراهن والمستعير وأما كونه على الآجر والراهن والمستعير وتسقط بعتقه ولو زمنا وتلزم بيت المال خلاصة (دابة مشتركة بين اثنين امتنع أحدهما من الانفاق أجبره القاضى) لئلا يتضرر شريكه جوهرة وفيها (ويؤمر) ديانة أما بالبيع وأما (بالانفاق على بهائمه) ظاهر (المذهب) للنهى عن تعذيب الحيوان واضاعة المال لا قضاء على

عن اضاعة المال وفيه اضاعته (قوله ورجحه الطحاوي والكمال) قال الطحاوي وبه نأخذ وقال الكمال غاية ما فيه أن يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضي على ترك الواجب فيه قال في البحر وظاهر المذهب والحق ما عليه الجماعة ونقل عن الهداية أن الاصح قولهما فتحصل أنهما قولان مصححان ولكن المفتى به قولهما (تتمة) يكره الاستقصاء في حلب البهيمة اذا كان مضرا بها لقلة العلف ويكره ترك الحلب أيضا ويستحب أن يقص الحالب أظفاره لئلا يؤذيها ويستحب أن لا يأخذ من لبنها الا ما فضل عن ولدها ما دام لا يتناول غيره ويكره تكليف الدابة ما لا تطيقه من تثقيل الحمل وادامة السير وغيره واذا كان له نحل يستحق أن يبقى لها في كواراتها شيأ من العسل ويستحب أن يكون ذلك في الشتاء أكثر وان قام شئ لغذائها مقام العسل لم يتعين عليه ابقاء العسل كذا في الجوهرة النيرة (قوله في غير الحيوان) كالدور والعقار والاشجار زيلعي (قوله وان كره تضييع المال) أي تحريما (قوله ما لم يكن له شريك) فيجبر (قوله كما مر) أي في الدابة من قوله لئلا يتضرر شريكه وقد صرح به في شرح الملتقى (قوله أنفق الآخر) ظاهره ولو بلا أمر قاض قال الحلبي والفرق بين هذا وبين ما اذا غاب أحدهما أن هذا امتنعت في عدم انفاقه بخلاف ما تقدم فانه معذور بغيبته وفي نسخة الثاني والاظهر التعبير بالآخر (قوله وكذا النخيل والزرع) أي اذا أنفق أحد الشريكين في غيبة صاحبه من غير اذن صاحبه واذن القاضي فانه يكون متطوعا (قوله والوديعة) اذا أنفق عليها المودع وليس للقاضي أن يأمره بالنفقة بل بالاجارة او البيع (قوله واللقطة) أي اذا أنفق عليها من غير أمر القاضي ولا يقال من غير اذن صاحبها لانها حينئذ تخرج عن كونها لقطة وحكم اللقطة أن الملتقط اذا رفع الى القاضي ليأمره بالانفاق لا يلتفت الى قوله قبل اقامة البينة وبعد ما أقام البينة كان القاضي بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وبعد ما قبلها ان كان الانفاق أصلح أمره بذلك وان كان تركه أصلح أمره ببيعه وامساك الثمن هندية (قوله اذا استرمت) أي رمها أحد الشريكين وانظر ما لو كان مضطرا الى بنائها بأن علم أنه لو لم يبن لهدمت ونقل الشارح في الشركة عن الاشباه المشترك اذا انهدم فأبى أحدهما العمارة فان احتمل القسمة لا جبر وقسم والا بنى ثم آجره ليرجع (فرع) انهدم السفل وامتنع صاحبه من بنائه لصاحب العلو أن يبنيه ويمنع صاحبه عنه حتى يعطيه ما غرم فيه ولا يكون متبرعا لانه مضطر اليه لانه لا يصل الى حقه الا به والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم *(كتاب العتق)*

مناسبته للطلاق أن في كل رفع القيد وأن كلا منهما لا يقبل الفسخ بعد الوقوع غير أنه قدم الطلاق وان كان غير مندوب اليه وصلاله بمقابله وهو النكاح وذكر بعضهم أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق ثلاثا وستين نسمة وعاش ثلاثا وستين سنة ونحر بيده في حجة الوداع ثلاثا وستين بدنة وأعتقت عائشة تسعا وستين وعاشت كذلك وأعتق أبو بكر كثيرا وأعتق العباس سبعين وأعتق عثمان وهو محاصر عشرين وأعتق حكيم بن حزام مائة مطوقين بالفضة وأعتق عبد الله بن عمر ألفا واعتمر ألف عمرة وحج ستين حجة وحبس ألف فرس في سبيل الله تعالى وأعتق ذو الكلاع الحميري في يوم ثمانية آلاف وأعتق عبد الرحمن بن عوف ثلاثين ألفا وروى الحاكم عن مسلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اسق عبد الرحمن سلسبيل الجنة رضي الله تعالى عنهم أجمعين ومما يلغز أي سيد صار مملوكا لعبده وجوابه عبد مسلم استولى على مولاه الحربي يعتق ويصير مولاه مملوكا له (قوله ميزت الاسقاطات) أي ميزها الشارع والاسقاطات جمع اسقاط والمراد اسقاط قيد النكاح والرق والطلب بالقود وبالدين (قوله اختصارا) وجه الاختصار هنا أن العتق أخصر من قولنا اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به المملوك من الاحرار (قوله وعما في الذمة) أي من الدين (قوله وعن البضع) أي اسقاط منافعه (قوله ليعم نحو استيلاد وملك قريب) ودخول حربي اشترى مسلما دار الحرب فانه في هذه الصور لم يتحقق الاعتاق بل العتق ومن عبر بالاعتاق كالكنز والملتقى نظر الى الغالب (قوله هو لغة الخروج عن المملوكية) ويطلق لغة أيضا على النجاء يقال عتقت الفرس اذا سبقت ونجت وعلى الطيران يقال عتق فرخ القطاة اذا طار (قوله من باب ضرب) وأما العتاقة بمعنى القدم والعتق بمعنى الجمال فمن باب نصر (قوله ومصدره عتق وعتاق) الاول بالكسر والثاني بالفتح وهذا ما في البحر عن ضياء الحلوم وفي القهستاني العتاق والعتاقة بالفتح الخروج عن الرق والعتق بالكسر اسم منه اه فجعل العتق اسم مصدر (قوله عبارة عن اسقاط المولى الخ)

لوعرفه

وعن الثاني يجبر ورجحه الطحاوي والكمال وبه قالت الأئمة الثلاثة ولا يجبر في غير الحيوان وان كره تضييع المال ما لم يكن له شريك كما مر وقلت وفي الجوهرة وان كان العبد مشتركا فامتنع أحدهما أنفق الآخر ورجع عليه ونقل المصنف تبعا للبحر عن الخلاصة أنفق الشريك على العبد في غيبة شريكه بلا اذن الشريك أو القاضي فهو متطوع وكذا النخيل والزرع والوديعة واللقطة والدار المشتركة اذا استرمت والله أعلم

(كتاب العتق)

ميزت الاسقاطات بأسماء اختصارا فاسقاط الحق عن القصاص عفو وعما في الذمة ابراء وعن البضع طلاق وعن الرق عتق وعنون به لا بالاعتاق ليعم نحو استيلاد وملك قريب (هو) لغة الخروج عن المملوكية من باب ضرب ومصدره عتق وعتاق وشرعا (عبارة عن اسقاط المولى)

لو عرفه بانه قوة حكمية يصير بها أهلا للقضاء والشهادات وغيرها لكان أولى لان الاسقاط انما يناسب الاعتاق وهو لم يعبر به على أن التعريف به انما هو على قول الامام القائل بالتجزي لامكان اسقاط بعض الحق دون البعض وأما على مذهب الصاحبين فهو اثبات القوة الشرعية فلا يتجزى عندهما (قوله حقه عن مملوكه) من البيع والمكاتبة والتدبير والوطء والانكاح والاستخدام (قوله بوجه مخصوص) وهو أما دعوى النسب أو الاقرار بحرية عبد غيره أو اللفظ الانشائي الدال عليه ولا يدخل فيه ملك القريب والدخول في دار الحرب فانهما في العتق لا في الاعتاق المعرف بالاسقاط (قوله يصير المملوك به من الاحرار) أخرج بذلك التدبير والكتابة قبل موت السيد وأداء النجوم فان فيهما اسقاط البيع والهبة والوصية لكن لم يصر العبد بهما من الاحرار (قوله وركنه اللفظ الدال عليه) سواء كان اقرارا بالحرية أو ادعاء نسبه أو لفظا انشائيا والضمير يرجع الى العتق سواء نشأ عن اعتاق أم لا وانما قلنا ذلك ليصح قوله وملك قريب (قوله ودخول حربي الخ) صورته اشترى حربي مستأمن عبدا مسلما فأدخله دار الحرب عتق عند مولانا الامام رضي الله تعالى عنه وقال صاحباه لا يعتق (قوله واجب لكفارة) أي كفارة القتل والظهار والافطار واليمين الا أنه في الثلاثة الاول واجب على التعيين في حق القادر عليه وفي اليمين واجب مخير فيه وهل المراد بالوجوب المصطلح عليه أو الافتراض قولان (قوله بلا نية) أي نية قربة أو معصية (قوله لحديث عتق الاعضاء) وهو ما في الكتب الستة من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار رواه أبو داود وأيما رجل أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزى مكان عظمين منهما عظما من عظامه اه ومن هنا قال المشايخ يندب أن يعتق الرجل الرجل والمرأة المرأة نهر (قوله وهل يحصل ذلك) أي المندوب المترتب عليه الثواب المذكور (قوله الظاهر نعم) أي ولا يتوقف على مادة العتق ولا بد في تحصيله من النية والبحث لصاحب النهر قاله الحلبي (قوله ومكروه لفلان) الظاهر أنها تحريمية لانها المرادة عند الاطلاق وهذا ينافي ما في البحر عن المحيط من أن الاعتاق قد يقع مباحا لا قربة بأن أعتق من غير نية أو أعتق لوجه فلان اه اللهم الا أن يراد بالمباح ما ليس حراما فيعم المكروه الا أن الاقرب حينئذ كراهة التنزيه (قوله وحرام بل كفر للشيطان) مثله الصنم والكلام على التوزيع فان أعتق لهما من غير قصد تعظيم تثبت الحرمة من غير كفر وان مع قصده ثبتا اه وكذا يحرم عتقه ان غلب على ظنه أنه يذهب الى دار الحرب أو يرتد أو يخاف منه السرقة أو قطع الطريق كما في النهر (قوله ويصح من حر) فلا يصح من مأذون له في التجارة ولا من مكاتب (قوله مكلف) مفهومه ما أفاده الشارح بقوله لا من صبي الخ (قوله ولو سكران) أي بمحظور لتنزيله منزلة العاقل (قوله أو مكرها) فلا يشترط فيه الطوع كما لا يشترط فيه الجد فيقع بالهزل والاولى للشارح حذف هذا وما قبله لان المصنف فيما يأتي ذكرهما (قوله أو مخطئا) كما اذا أراد أن يخاطبه بقوله أنت صالح مثلا فقال أنت حر (قوله أو مريضا) ولو مرض الموت لكن يعتبر فيه من الثلث لانه وصية كما في البحر (قوله وأشار الى المبيع) أي أو الى المغصوب فأعتقه المالك أو المشتري من غير علم أنه عبده (قوله عتق) ويجعل المشتري به قابضا ويلزمه الثمن بحر وكذا يجعل المالك قابضا للمغصوب فلا تتوجه له مطالبة على الغاصب (قوله لا من صبي) أي لا يصح العتق منه كما لا يصح طلاقه وان كان عاقلا (قوله ومعتوه الخ) قد سبق في الطلاق ايضاح معانيها فراجعه ان شئت (قوله ومجنون) اذا أوقعه حال جنونه أما اذا كان جنونه متقطعا وأوقعه حال افاقته فهو في العاقل كما في البحر (قوله أو قال وأنا حربي في دار الحرب) سيأتي أنه لو أعتق المسلم أو الحربي عبده في دار الحرب لا يعتق بعتقه بل بالتخلية فلا ولاء له خلافا للثاني والمسئلة محمولة على ما اذا كان العبد حربيا أما اذا كان العبد مسلما أو ذميا عتق بادخاله دار الحرب عند الامام لعدم محليته للاسترقاق فيها (قوله وقد علم ذلك) أي الجنون ونحوه وكونه حربيا أما كونه صبيا أو نائما فمما يتحقق في كل شخص قال في البحر ولو قال أعتقت وأنا صبي أو وأنا نائم كان القول قوله وكذا لو قال أعتقته وأنا مجنون بشرط أن يعلم جنونه أو قال وأنا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك اه ولا بد أن يكون ما كان في الحالة التي أسند اليها كما لا يخفى (قوله فالقول له) وهل يحلف اذا طلب العبد ذلك يحرر (قوله في ملكه) خرج اعتاق غير المملوك ولا يرد عتق الفضولي المجاز كما توهمه في البحر لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة نهر والمراد الملك المحقق ليخرج اعتاق الحمل المولود لستة أشهر فأكثر من وقته (قوله كمكاتب) فانه حر يدا مملوك رقبة ومثله العبد المأذون والمشتري قبل القبض والمرهون

حقه عن مملوكه بوجه) مخصوص (يصير المملوك به) أي بالاسقاط المذكور (من الاحرار) وركنه اللفظ الدال عليه أو ما يقوم مقامه كملك قريب ودخول حربي اشترى مسلما في دار الحرب وصفته واجب لكفارة ومباح بلا نية لانه ليس بعبادة حتى صح من الكافر ومندوب لوجه الله تعالى لحديث عتق الاعضاء وهل يحصل ذلك بتدبير وشراء قريب الظاهر نعم ومكروه لفلان وحرام بل كفر للشيطان (ويصح من حر مكلف ولو سكران) أو مكرها أو مخطئا أو مريضا أو لا يعلم بأنه مملوكه كقول الغاصب للمالك او البائع للمشتري أعتق عبدي هذا وأشار الى المبيع عتق لا من صبي ومعتوه ومدهوش ومبرسم ومغمى عليه ومجنون ونائم كما لا يصح طلاقهم ولو أسنده لحالة تنافيه كأن قال وأنا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك فالقول له (في ملكه) ولو رقبة كمكاتب

والمستأجر والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر اذا أعتقه الموصى له بالرقبة بحر (قوله اذا ولدته لستة أشهر) لعدم التيقن بوجوده وقته بحر (قوله ولو باضافته اليه) أى باضافة العتق الى الملك والاولى الاتيان بأو والحاصل أنه اذا علق بالملك أو سببه كالشراء لا يشترط تحقق الملك وقت التعليق وان علق بغيرهما كدخول الدار اشترط وجود الملك وقت التعليق ووقت نزول الجزاء ولا يشترط وجود الملك فيما بينهما (قوله بخلاف ان مات مورثى) محترز الاضافة الى سبب الملك أما لو قال ان ورثتك فأنت حر صح لان الارث سبب الملك (قوله لان الموت ليس سببا للملك) اذ قد يموت المورث بقتل الوارث فيمنع عن الارث وقد يرتد الوارث عند موت المورث (قوله فمات الاب) أى ولم يترك وارثا الا ذلك الابن وبالاولى اذا ترك غيره معه (قوله وكأنه) أى كأن وجه عدم وقوع العتق والطلاق (قوله ثبت مقارنا لهما) أى للطلاق والعتق فعدم وقوع الطلاق ظاهر لانه لا يقع على المملوكة ووجه عدم وقوع العتق أن الجزاء اذا قارن الشرط لا يقع وذلك لان مرتبة الجزاء النزول بعد تحقق الشرط وهذه العلة تصلح لعدم وقوع الطلاق أيضا (قوله بالموت) متعلق بثبت والباء للسببية اهـ حلبى (قوله فتأمل) أشار به الى دقة تعليل المسئلة اهـ حلبى (قوله بصريحه) متعلق بقوله ويصح وصريحه ما لا يستعمل الا فيه وضعا وشرعا اهـ منح (قوله بلا نية) لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه منح (قوله كأنت حر) بفتح التاء وكسرها الكل من العبد والأمة قال فى الكشف من حروف المعانى ان الفقهاء لا يعتبرون الاعراب ألا ترى أنه لو قال لرجل زنيت بكسر التاء أو لامرأة زنيت بفتحها وجب حد القذف وحر بالضم مأخوذ من الحر بالفتح وهو لغة الخلوص وشرعا خلوص حكمى يظهر فى الآدمى لانقطاع حق الغير عنه كذا فى الدر المنتقى (قوله أو عتق) بلفظ المصدر وأشار به الى ضعف ما فى جوامع الفقه أنه يحتاج الى النية فيه وفى عتاق وحرية وتبعه الكمال والحق ما هنا فهو كقوله لزوجته أنت طلاق (قوله كان كناية) فيتوقف على النية بحر (قوله أو أخبر) عطف على قوله وصف به والمراد أنه خبر لفظا انشاء معنى بوضع الشارع (قوله أو هذا مولاى) أى للمذكر ومولاتى للمؤنث وذلك لانه ملحق بالصريح فصار كقوله يا حر (قوله أو نادى) عطف على قوله وصف (قوله نحو يا مولاى) ولو قال يا سيدى أو يا مالكى لم يعتق على الاصح لانه يراد به التعظيم الا بالنية أبو السعود وفى الدر المنتقى عن القهستانى لو قال أنت مولاى أو يا مولاى اختلف فيه المشايخ كما لو قال له يا سيدى أو لها يا سيدتى (قوله بخلاف أنا عبدك فى الاصح) أى فانه لا يعتق وبذلك أجاب الصفار حين سئل عن جارية جاءت بسراج لمولاها فقال لها ما أفعل بالسراج يا من وجهك أضوأ من السراج يا من أنا عبدك لان هذه كلمة تلطف وفى المحيط قدم عبد على مولاه فقال المولى أى حر قدم علينا لا يعتق لانه يراد منه التحقير اهـ حموى (قوله أو يا حر أو يا عتيق) لانه ناداه بما هو صريح فى الدلالة أبو السعود (قوله فلو قال أردت الكذب) أى بهذين اللفظين (قوله دين) ولا يصدق فى القضاء لعدوله عن الظاهر وفى الخانية لو قال أردت اللعب يعتق قضاء وديانة بحر (قوله الا اذا سماه به) أى بما ذكر من حر وعتيق فانه لا يعتق لان المراد الاعلام باسم علمه كذا فى الدر المنتقى (قوله وأشهد وقت تسميته) لعل هذا الاشتراط بالنظر الى القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فتعتبر نيته وأخذ صاحب البحر كالمصنف هذا الاشتراط من تصوير الخانية حيث قال رجل أشهد أن اسم عبده حر الخ وهو لا يفيد هذا الشرط لانه تصوير (قوله وكذا فى الطلاق) فاذا لا فرق بين العتق والطلاق على الظاهر كما حرره فى البحر كذا فى الدر المنتقى وانما فصله بكذا لما فيه من الخلاف قال فى المنح وفرق فى التنقيح بين تسميته بحر حيث لا يقع اذا ناداه به وبين تسمية المرأة بطالق حيث يقع اذا ناداها به لانه عهدت التسمية بحر كالحر بن قيس بخلاف طالق فانه لم تعهد التسمية به وفى أكثر الكتب لم يفرق بينهما لان العلم لا يشترط فيه أن يكون معهودا اهـ حلبى (قوله بمرادفه بالعجمية) ظاهره أنه اذا ناداه بمرادفه بالعربية نحو يا عتيق أو يا معتق أنه لا يعتق والمتبادر خلافه ويدل له التعليل بعدم العلمية (قوله كيا أزاد) بفتح الهمزة وبالزاى المعجمة بعدها ألف ثم دال مهملة ساكنة اهـ حلبى (قوله لعدم العلمية) علة للمسئلتين (قوله كذا رأسك حر) مراده أن العضو الذى يعبر به عن الكل كالكل كما اذا قال رقبتك حر أو رأسك أو وجهك أو فرجك حر للأمة بخلاف العضو الذى لا يعبر به عن الكل كاليد والرجل أفاده صاحب البحر (قوله كثلثه) مثل للجزء المعين وترك غيره وقال فى الخانية لو قال سهم منك حر عتق السدس ولو قال جزء منك حر أو شىء منك حر يعتق منه ما شاء المولى فى قوله اهـ (قوله كما سيجىء) أى فى الباب الذى بعد هذا

ونخرج عتق الحمل اذا ولدته لستة أشهر فأكثر ولو لاقل صح (ولو باضافته اليه) كان ملكتك أو الى سببه كان اشتريتك فأنت حر بخلاف ان مات مورثى فأنت حر لا يصح لان الموت ليس سببا للملك ومن لطائف التعليق قوله لأمته ان مات أبى فأنت حرة فباعها الأب ثم نكحها فقال ان مات أبى فأنت طالق ثنتين فمات الاب لم تطلق ولم تعتق ظهيرية وكأنه لان الملك ثبت مقارنا لهما بالموت فتأمل (بصريحه بلا نية) سواء وصف به (كانت حر أو عتق أو (عتيق أو معتق أو محرر) ولو ذكر الخبر فقط كان كناية (أو) أخبر نحو (حررتك أو أعتقتك أو أعتقك الله) فى الاصح ظهيرية (أو هذا مولاى أو) نادى نحو (يا مولاى أو يا مولاتى بخلاف أنا عبدك فى الاصح (أو يا حر أو يا عتيق) فلو قال أردت الكذب أو حريته من العمل دين (الا اذا سماه به وأشهد وقت تسميته خانية فلا يعتق ما لم يرد الانشاء وكذا فى الطلاق (ثم) بعد تسميته بالحر (اذا ناداه) بمرادفه (بالعجمية) كيا أزاد (أو عكس) بأن سماه بأزاد وناداه بالعربية يا حر (عتق) لعدم العلمية (كذا رأسك حر ووجهك حر ونحوهما مما يعبر به عن البدن) كما مر فى الطلاق ولو أضافه لجزء شائع كثلثه عتق ذلك القدر لتجزيه عند الامام كما سيجىء

(قوله ومن الصريح قوله لعبده أنت حرة) فان التأنيث له وجه باعتبار ذاته أو جثته كما أن التذكير فيها باعتبار جسمها أو شخصها (قوله فيعتق مطلقا) سواء قبل أو لم يقبل نوى أو لم ينو لان الايجاب من الواهب والبائع لازالة الملك من الموهوب والمبيع وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشترى لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت الملك للعبد فى نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فبقى الهبة والبيع لازالة الملك عن الرقيق لا الى أحد وهذا معنى الاعتاق بحر (قوله توقف على القبول) لانه عتق على مال والقبول شرطه (قوله العتاق عليك) أى واقع عليك ولا يصح تقديره بواجب أو لازم لانه ينافى الفرع المذكور بعد (قوله لكفارة) ونذر بخلاف طلاقك على واجب لان نفس الطلاق غير واجب وانما يجب حكمه وحكمه وقوعه فاقتضى هذا وقوعه ظهيرية (قوله أن نعم لم يعتق) أى لعدم اللفظ مع امكانه والمتبادر أن هذا فى غير الاخرس أما هو فالظاهر أنه اذا عهدت اشارته يعمل بها كما يعلم من النظائر (قوله ولو زاد من هذا العمل) هذه المسئلة ليست متعلقة بمسئلة الايماء بالرأس بل راجعة لاصل الكلام قال فى البحر ولو قال أنت حر من عمل كذا أو أنت حر اليوم من هذا العمل عتق فى القضاء اهـ حلبى ويحصل مما هنا ومما سبق أنه اذا صرح بالعمل أو نوى الحرية منه دين (قوله ولا نية له) مفهومه ما ذكره بعد (قوله عتق قضاء) أما ديانة فانما يعتق الذى عناه خاصة ولو قال يا سالم أنت حر فاذا هو عبد غيره عتق سالم لانه لم يخاطب الا سالما فينصرف اليه (قوله عتق قضاء) لا ديانة لعدم القصد (قوله ولو قال رأسك الخ) قال فى الهندية لو قال رأسك رأس حر أو وجهك وجه حر أو بدنك بدن حر بالاضافة لا يعتق وكذا اذا قال مثل رأس حر أو مثل وجه حر أو مثل بدن حر بالاضافة ولو قال رأسك رأس حر أو وجهك وجه حر أو بدنك بدن حر بالتنوين عتق وكذا اذا قال فرجك فرج حر بالتنوين عتقت كذا فى السراج الوهاج (قوله لانه وصف) أى لرأسه بالحرية والرأس مما يعبر به عن الكل فكأنه قال أنت حر (قوله وبكنايته ان نوى) قال الحموى ثبت فى الاصول أن الشرط فى الكناية النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال ليزول ما فيها من الاشتباه اهـ (قوله كلا ملك لى عليك) أى فانه يتوقف على النية لان نفى الملك والرق جاز أن يكون بالبيع كما جاز أن يكون بالعتق فلا بد من النية نهر (قوله أو لا سبيل لى) انتفاء السبيل محتمل بالعتق وبالارضاء حتى لا يكون عليه سبيل فى اللوم والعقوبة فصار مجملا والمجمل لا يتعين بعض وجوهه الا بالنية بحر (قوله وخرجت من ملكى) انما كان كناية لانه محتمل لانى أعتقتك أو خرجت من ملكى الى ملك غيرى (قوله خليت سبيلك) أى لانى أعتقتك أو لانى أهملت أمرك أو لغيرى (قوله قد أطلقتك) أى فانه يتوقف على النية بخلاف ما لو قال طلقتك فلا يقع به وان نوى لما سبق أن الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس درر بقليل زيادة (قوله وأنت أعتق) فيه حذف دل عليه ما بعده والتقدير وأنت أعتق من فلانة وهى معتقة ومثله قوله من فلان وهو معتق اهـ حلبى وانما كان كناية لانه يحتمل أنها أعتق أى أقدم منها فى السن أو هو بمعنى أجمل (قوله أو لزوجته أطلق) ينظر ما وجه كونه كناية فان المتبادر منه الصراحة (قوله كتهجيهما) أى كتهجى ألفاظ الطلاق والعتق وذلك بأن ينطق بأسماء الحروف وانما كان كناية لاحتمال حكايته أسماء الحروف اخبارا عن ذاتها بها وان كان الاخبار فاسدا وليس المراد تحقيق المدلول (قوله وفى الخلاصة الخ) اختصرها وعبارتها لو قال لعبده أنت غير مملوك لا يعتق لكن ليس له أن يدعيه ولا أن يستخدمه فان مات لا يرثه بالولاء فان قال المملوك بعد ذلك أنا مملوك له فصدقه كان مملوكا له وكذا لو قال ليس هذا بعبدى لا يعتق اهـ قال صاحب البحر وظاهره أنه يكون حرا ظاهرا لا معتقا فتكون أحكامه أحكام الاحرار حتى يأتى من يدعيه ويثبت فيكون ملكا له اهـ (قوله لا يعتق) لا حاجة اليه بعد قوله وكذا على أنه بياض ناقص فانه يأتى فيه ما يأتى فى سابقه (قوله وقاس عليه) أى على قوله أنت غير مملوك وليس هذا بعبدى (قوله لكن نازعه فى النهر) حيث قال وعندى أن هذه المسئلة مغايرة لمسئلة الكتاب وذلك أنه فى مسئلة الكتاب انما أقر بأنه لا ملك له فيه وهذا لا ينافى ملكه لغيره ومسئلة الخلاصة موضوعها اقراره بأنه غير مملوك أصلا اما لعتقه له أو لحريته الاصلية فتنبه لهذا فانه مهم انتهى والذى يظهر بأدنى تأمل أن الحق مع صاحب البحر فان الفرق الذى أبداه فى النهر غير مؤثر فانه اذا نفى ملكه عنه وليس هناك من يدعيه ساوى من قال له أنت غير مملوك ويدل لما قلنا تسوية صاحب الخلاصة بين قوله أنت غير مملوك وبين قوله ليس هذا بعبدى اهـ حلبى أى فان قوله ليس هذا بعبدى مساو لقوله لا ملك لى عليك وفيه أن المصنف ذكر أن لا ملك لى عليك من الكنايات وهذا ينافى جعله كقوله أنت غير مملوك

ومن الصريح قوله لعبده أنت حرة ولا منه أنت حر خانية ومنه وهبت لك أو بعتك نفسك فيعتق مطلقا ولو زاد بكذا توقف على القبول فتح ومنه المصدر نحو العتاق عليك وعتقك على فيعتق بلا نية ولو زاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه لكفارة ظهيرية وفى البدائع قيل له أعتقت عبدك فأومأ برأسه أن نعم لم يعتق ولو زاد من هذا العمل عتق قضاء ولو قال يا سالم فأجابه غانم فقال أنت حر ولا نية له عتق المجيب ولو قال عنيت سالما عتقا قضاء وفى الجوهرة قال لمن لا يحسن العربية قل لعبدك أنت حر فقال له عتق قضاء ولو قال رأسك رأس حر بالاضافة لا يعتق وبالتنوين عتق لانه وصف لا تشبيه (وبكنايته ان نوى) لاحتمال (كلا ملك لى عليك أو لا سبيل لى أو لا رق وخرجت من ملكى وخليت سبيلك) كقوله (لأمته قد أطلقتك) وأنت أعتق أو لزوجته أطلق من فلانة وهى مطلقة تعتق وتطلق ان نوى كتهجيهما وفى الخلاصة قال لعبده أنت غير مملوك لا يعتق بل تثبت له أحكام الاحرار حتى يقر بأنه مملوك ويصدقه فيملكه وكذا ليس هذا بعبدى لا يعتق وقاس عليه فى البحر لا ملك لى عليك لكن نازعه فى النهر

فتأمل وفيه أن كونه كناية لا ينافي جريان حكم الخلاصة عند عدم النية (قوله ويصح أيضا بهذا ابني) لانه اخبار عن حريته لان البنوة في المملوك سبب لحريته واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة أو المراد أنت كابني في الوصف الملازم له وهو الحرية (قوله أو بنتي) أي أو هذه بنتي ولا يصح أن يكون التقدير أو هذا بنتي الاسم لي أنه كناية وكلامه الآن في الصريح ولو قال أو هذه بنتي لكان أولى اهـ حلبي وفيه أن الذي يأتي هذه بنتي للذكر وهذا ابني للانثى (قوله للاصغر والاكبر) الحاصل أن قوله هذا ابني على وجهين اما أن يصلح ابناله بأن كان مثله يولد لمثله أولا وكل منهما اما أن يكون مجهول النسب أو معروفه فان كان يصلح ابناله وهو مجهول النسب يثبت النسب والعتق بالاجماع وان كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن يثبت العتق عندنا وان كان لا يصلح ابناله لا يثبت النسب بلا شك وهل يعتق قال الامام يعتق سواء كان مجهول النسب أو معروفه وقالا لا يعتق وعلى هذا لو قال لمملوكته هذه بنتي خلافا ووفاقا بحر (قوله أو جدي) ولو قاله لصغير على الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه والاصل أنه اذا وصف العبد بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فانه يعتق عليه الا في قوله هذا أخي أو هذه أختي وقد أفاد الشارح ذلك بقوله وان لم يصلحوا للذلك (قوله لذلك) أي للابوة والجدودة والامية (قوله ولم ينو العتق) كذا في نسخ وفي نسخ بأو (قوله ولذا جاء بالباء) أي ليعلم أنه عطف على قوله وبكنايته ولو لم يذكر حرف الباء أوهم أنه عطف على أمثلة الكناية نحو لا ملك لي عليك الخ فيلزم أنه كناية وليس كذلك منح (قوله وأخرها) أي عن ألفاظ الصريح حيث ذكرها بعد ألفاظ الكناية وهو جواب عما يقال انها اذا كانت من الصريح فحقها أن تذكر مع ألفاظه (قوله لتفصيلها) أي لما فيها من التفصيل بحر والتفصيل هو ما أفاده بقوله فان صلحوا الخ (قوله فان صلحوا وجهل نسبهم) قال في البحر وأما الثاني فهو قوله هذا أبي فان كان يصلح أباله ولكن للقائل أب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا وان كان لا يصلح أباله لا يثبت النسب بلا شك ولكن يعتق عند الامام وعندهما لا يعتق والكلام في أمي كالكلام في أبي ومثلهما جدي وحكم الابن قدمناه وجهالة النسب تعتبر في حق القائل انه أبي أو جدي أو أمي وأما اذا قال هذا ابني فتعتبر الجهالة في حق المقرله (قوله في مولدهم) هو المعتمد وقيل في محل اقامتهم (قوله وليس لقائل أب معروف) أي أو جد معروف أو أم معروفة وهذا يغني عنه قوله وجهل نسبهم (قوله مالم يقل ابني) في مقام الاستثناء من قوله يثبت النسب أيضا قال في البحر ولو قال هذا ابني من الزنا يعتق ولا يثبت النسب (قوله وهل يشترط) أي في ثبوت النسب تصديقه للسيد فيما أقربه قال في البحر وأشار المصنف الى أنه لا يشترط تصديق العبد المقرله بالنسب وفيه اختلاف فقيل لا يحتاج الى تصديقه لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوة البنوة لان فيه حمل النسب على الغير فيكون فيه الزام العبد بعد الحرية فيشترط تصديقه اهـ وأما دعوة البنوة فالمقر هو الذي حمل النسب على نفسه فلا يشترط فيه تصديق المملوك (قوله ولا تصير أمه) أي أم من قال له هذا ابني (قوله أم ولد) ظاهره ولو ثبت نسبه منه وفيه أنه قد تقدم في ثبوت النسب أنه اذا ادعى نسب ولد ترثه أمه ومن لوازم ذلك ثبوت الامية وصورة المسئلة أن يكون له جارية قد ولدت هذا الولد الذي قال له سيده هذا ابني (قوله افتقر للنية) هذا مخالف لما في مسكين وحواشيه عن الخانية وحاصله أنه اذا قال لعبده هذه بنتي قيل هو على الخلاف أي فيعتق عند الامام ولا يعتق عند الصاحبين وقيل لا يعتق اجماعا وهو الاظهر لان المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما لو باع فصا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج كان باطلا والذكر والانثى من بني آدم جنسان فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام في المعدوم ايجابا واقرارا فيلغو كذا في البرهان (قوله وفي هذا خالي أو عمي عتق) بخلاف مالو ناداهما بهما ذكر ابن رستم في نوادره عن محمد لو قال يا أبي يا جدي يا خالي يا عمي أو قال لجاريته يا عمتي يا خالتي لا يعتق في جميع ذلك زاد في تحفة الفقهاء الا بالنية (قوله وأخي لا الخ) قال الحموي في شرحه لو قال هذا أخي لم يعتق في ظاهر الرواية الا أن ينوي به الاخ من النسب لان الاخ كما يقال على النسبي يقال أيضا على الاخ في الدين والابن وان أطلق على الرضاعي والمتبني لكنه اطلاق مجازي فلا يعارض الحقيقة اهـ ملخصا (قوله لا يعتق بيا ابني) الا بالنية كما يأتي لانه للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها بحالة النداء لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابناله بهذا النداء ومثل ذلك لو قال يا بني تصغير ابن أو قال يا ابن بغير اضافة فان الامر كما أخبر لانه ابن أبيه ولا خصوصية لما ذكر بل كذلك اذا

(و) يصح أيضا (بهذا ابني) أو بنتي (للاصغر) سنا من المالك (والاكبر) وكذا (هذا أبي) أو جدي (أو) هذه (أمي وان لم) يصلحوا للذلك ولم (ينو) العتق لانها صرائح لا كناية ولذا جاء بالباء وأخرها لتفصيلها فان صلحوا وجهل نسبهم في مولدهم وليس للقائل أب معروف يثبت النسب أيضا مالم يقل ابني من الزنا فيعتق فقط وهل يشترط تصديقه فيما سوى دعوة البنوة قولان ولا تصير أمه أم ولد ولو قال لعبده هذه بنتي أو لامته هذا ابني افتقر للنية وفي هذا خالي أو عمي عتق وأخي لا مالم ينو من النسب (لا) يعتق (بيا ابني ويا أخي) ويا أختي ويا أبي

قال

قال يا جدي يا خالي يا عمي أو لجاريته يا عمتي يا خالتي كذا في غاية البيان (قوله ولا سلطان لي عليك) انما لم يعتق به لان السلطان كناية عن اليد يقال لفلان سلطنة ويراد بها القدرة واليد ولو صرح بنفي اليد ناويا العتق لم يعتق لجواز أن تزول اليد ويبقى الملك كما في المكاتب فكذلك اذا صرح بنفي السلطان حموي بتصرف (قوله ولا بألفاظ الطلاق الخ) وجهه أنه نوى مالا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد ولا خفاء أن الاول أقوى واللفظ يصلح مجازا فيما دون حقيقته لا فيما فوقه فلذا امتنع في العتق وساغ في عكسه وحاصله أنه يستعار ألفاظ العتق للطلاق دون عكسه لانه يجوز استعارة السبب للمسبب دون عكسه (قوله كما مر) أي في الطلاق (قوله للاخيرة) وهي عدم الوقوع بألفاظ الطلاق وكنايته (قوله لتوقفه) علة لما أفاده قوله قيد في الاخيرة من أنه ليس قيدا فيما قبلها (قوله وكذا نفي السلطان) أي يتوقف على النية (قوله كما رجحه الكمال) حيث قال والذي يقتضيه النظر كون نفي السلطان من الكنايات اهـ (قوله وكذا أنت مثل الحر) فلا يعتق به لانه أثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يقع بلا نية للشك زيلعي (قوله الا في قوله أطلقتك) تكرار مع المتن المتقدم أعاده هنا لمشاركته الامر باليد والاختيار في أن كلا من كنايات العتق والطلاق منه اهـ حلبي (قوله ولو لعبده) لانه كقوله خليت سبيلك فتح (قوله أو اختاري) للانثى وللذكر اختر (قوله فهو من كنايات العتق أيضا) جواب عن المنافاة الواقعة في المصنف وحاصلها أن استثناء هذه الالفاظ ينافي قوله سابقا لا بألفاظ الطلاق وكنايته وحاصل الجواب أنه كناية فيهما والممنوع استعارة ما كان من ألفاظ الطلاق خاصة صريحا أو كناية (قوله ولا بدع) اي لا غرابة في كون لفظ يصلح كناية لشيئين خصوصا مع تقارب المعنى (قوله ويتوقف على القبول في المجلس) هذا انما يظهر بالنسبة لامرك بيدك واختاري لا بالنسبة لاطلقتك كما هو ظاهر قال في المحيط وانما توقف على القبول في المجلس لانه ملكها ايقاع العتق والاعتاق اسقاط الملك فيقتصر حكمه على المجلس كما في الطلاق (قوله وكذا اختر العتق) أي فانه يتوقف على القبول في المجلس (قوله وان لم يحتج للنية) لانه صريح حيث ذكر لفظ العتق اهـ حلبي (قوله لانه تمليك) علة لقوله ويتوقف أي والتمليك يقتصر حكمه على المجلس (قوله ولا عتق بنحو أنت علي حرام) كفرجك علي حرام لانه من كنايات الطلاق المختصة به (قوله وان نوى) لان اللفظ لما لم يصلح له لغا فبقي مجرد النية وهي لا يقع بها شئ (قوله لكن يكفر بوطئها) لان تحريم الحلال يمين فكأنه قال والله لا أطؤك اهـ حلبي (قوله بقوله عبدي أو حماري) يعني جمع بين هذين اللفظين وقوله أو جداري أي بدل حماري وهذا عنده وقالا لا يصح وبيانه في الزيلعي (قوله طلقت امرأته) ظاهره أنه صريح ولا يحتاج الى نية (قوله لا لو جمع بين امرأته أو أمته الخ) الاظهر أن يقول بين امرأتيه أو أمتيه يعني ثم قال احداكما طالق في الامرأتين أو حرة في الامتين فان الحية لا تطلق ولا تعتق (قوله جوهرة) عبارتها ولو جمع بين عبده وبين مالا يقع عليه العتق كالبهيمة والحائط والسارية فقال عبدي حر أو هذا أو قال أحدكما عتق العبد عند الامام وعندهما لا يعتق وان قال لعبده وعبد غيره أحدكما حر لم يعتق عبده اجماعا الا بالنية لان عبد الغير لا يوصف بالحرية الا من جهة مولاه وقد يجوز أن يكون أوقع حريته على اجازة المولى وكذا اذا جمع بين أمة حية وأمة ميتة لان الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت أمة فلا تختص الحرية بأمته اهـ حلبي وظاهره الاجماع على عدم الوقوع فيما اذا جمع بين الحية والميتة وقد علمت أن الشارح زاد مسئلة الطلاق على ما في الجوهرة (قوله وبملك ذي رحم محرم) سواء باشر سبب الملك بنفسه أو بنائبه فدخل ما اذا اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم من مولاه ولا دين عليه فانه يعتق بخلاف المديون فانه لا يعتق ما اشتراه عنده خلافا لهما بحر قال في الهندية وصفة ذي الرحم المحرم أن يكون قريبا حرم نكاحه أبدا فالرحم عبارة عن القرابة والمحرم عبارة عن حرمة التناكح فالمحرم بلا رحم نحو أن يملك زوجة ابنه أو أبيه أو بنت عمه وهي أخته رضاعا لا يعتق وكذا الرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال لا يعتق كذا في الكافي ولو ملك محرما برضاع أو مصاهرة لم يعتق عليه ولو ملك أحد الزوجين صاحبه لا يعتق عليه كذا في المبسوط فقول الشارح اي قريب تفسير لذي الرحم وقوله حرم نكاحه أبدا تفسير للمحرم (قوله عنده) أي عند الامام الاعظم لتجزي العتق عنده خلافا لهما (قوله أو حملا كشراء زوجة أبيه) قال في البدائع لو اشترى زوجة أبيه الحامل منه عتق ما في بطنها دون الامة وليس له بيعها قبل ان تضع حملها لانه ملك أخاه فيعتق عليه اهـ وهذا مناف لقولهم ان الحمل لا يدخل

(ولا سلطان لي عليك و) لا (بألفاظ الطلاق) صريحه (وكنايته) بخلاف عكسه كما مر (ان نوى) قيد للاخيرة لتوقفه في التدارك على النية كما قاله ابن الكمال وكذا نفي السلطان كما رجحه الكمال وأقره في البحر (و) كذا (أنت مثل الحر) يعتق بالنية ذكره ابن الكمال وغيره (الا في قوله) أطلقتك ولو لعبده فتح (أمرك بيدك او اختاري) فانه يعتق مع النية فهو من كنايات العتق أيضا ولا بدع بدائع ويتوقف على القبول في المجلس وكذا اختر العتق او أمر عتقك بيدك وان لم يحتج للنية لانه تمليك كالطلاق ولا عتق بنحو أنت علي حرام وان نوى لكن يكفر بوطئها (و) يصح أيضا (بقوله عبدي أو حماري) او جداري (حر) كما لو جمع بين امرأته وبهيمة او حجر وقال احداكما طالق طلقت امرأته لا لو جمع بين امرأته او أمته الحية والميتة جوهرة وزيلعي (و) يصح ايضا (بملك ذي رحم محرم) اي قريب يحرم نكاحه أبدا ولو شقصا فيعتق بقدره عنده او حملا كشراء زوجة ابيه الحامل منه

(ولو) المالك (صبيا او مجنونا او كافرا) فى دارنا
حتى لو اعتق المسلم او الحربى عبده فى دار
الحرب لا يعتق بعتقه بل بالتخلية فلا ولاء له
خلافا للثانى ولو عبده مسلما او ذميا عتق
بالاتفاق لعدم محليته للاسترقاق زيلعى
(و) يصح ايضا (تحرير لوجه الله و الشيطان
والصنم وان) اثم و(كفر به) اى بالاعتاق
للصنم (المسلم عند قصد التعظيم) لان تعظيم
الصنم كفر وعبارة الجوهرة لو قال للشيطان
اوالصنم كفر (و) يصح ايضا (بكره) اى اكراه
ولو غير ملجئ (وسكر بسبب محظور) سيجئ
أن كل مسكر حرام فلا يخرج الاشرب المضطر
فانه كالاغماء (و) يصح ايضا مع (هزل) هو
عدم قصد حقيقة ولا مجاز

تحت المملوك حتى لا يعتق بكل مملوك لى حر فيحتاج الى الجواب بحر وما أجاب به فى النهر من أنه يعد ملكا ولا يلزم من كونه ملكا كونه مملوكا مطلقا فيه نظر (قوله ولو المالك صبيا أو مجنونا) انما جعلا أهلا لعتق القريب عليهما لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة بحر (قوله فى دارنا) صفة لكافر قال الحلبى احترز به عما اذا ملك الحربى قريبه الحربى فى دار الحرب حيث لا يعتق عليه لان أحكامنا لا تجرى عليهم والظاهر أن المسلم اذا ملك قريبه فى دار الحرب كذلك كما يفهم من قوله حتى لو أعتق المسلم الخ فان العبد اذا لم يعتق بالاعتاق الصريح لا يعتق بالملك كما لا يخفى وهل يعتق بالتخلية كما اذا أعتق باللفظ يحرر (قوله حتى لو أعتق المسلم الخ) لا يظهر تفريعه على التقييد المذكور وانما يصلح تعليلا للحربى المفهوم من التقييد ويكون المعنى لانه لو أعتق الحربى وكذا المسلم عبده فى دار الحرب لا يعتق يعنى فاذا كان الاعتاق بسمعه ولم يمض عليه فبالاولى اذا لم يكن بفعله كالملك القريب قال الحلبى ومثل المسلم والحربى فى الحكم المذكور الذمى وفيه أن الذمى لا يمكن من الذهاب الى دار الحرب (قوله عبده فى دار الحرب) أى عبده الحربى بقرينة قول الشارح ولو عبده مسلما أو ذميا قال فى الهندية ولو أعتق الحربى عبده الحربى فى دار الحرب لا ينفذ اعتاقه فى قول الامام خلافا لصاحبيه ولو أعتق عبده المسلم فى دار الحرب صح اعتاقه فى قولهم و يكون الولاء للمولى اه (قوله بل بالتخلية) أى برفع يده عنه بعد اعتاقه باللفظ (قوله فلا ولاء له) أى عندهما لانهما يقولان هو وان أعتقه بلسانه الا أنه مسترق بيده لانه تحت يده وقهره ولو طرأ الاستيلاء على الحر أبطل حريته فالمقارن أولى أن يبطل الحرية حتى لو خلى سبيله وأزال يده عنه عتق ولا ولاء عليه لانه عتق بالتخلية لا بالاعتاق زيلعى (قوله خلافا للثانى) فيصح عتقه عنده لانه ملك رقبته فيملك ازالة الملك بالعتق ويترتب الولاء على العتق قال فى الغاية والاصل فيه ماروى أنه خرج عبيد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فكتب اليه مواليهم قالوا يا محمد والله ما خرجوا اليك رغبة فى دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم عليهم فغضب عليه الصلاة والسلام وقال ما أراكم يا معشر قريش تنتهون حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم فأبى أن يردهم وقال هم عتقاء الله عزوجل أبو السعود (قوله ولو عبده) اى عبد المعتق فى دار الحرب مسلما كان أو ذميا أو حربيا اه حلبى (قوله عتق بالاتفاق) أى بين المشايخ الثلاثة سواء كان بالاعتاق أو بشراء القريب ذى الرحم المحرم اه حلبى (قوله لعدم محليته للاسترقاق) أى بالاستيلاء بحر وأفرد الضمير لان العطف باو (قوله و بتحرير لوجه الله) أى لذاته لا لغرض من الاغراض حموى وفى البحر أراد بوجه الله رضاه مجازا (قوله والشيطان) واحد شياطين الانس والجن بمعنى مردتهم والنون أصلية ان كان من شطن أى بعد عن الخير وزائدة ان كان من شاط يشيط أى هلك بحر (قوله والصنم) هو صورة انسان من خشب أو ذهب أو فضة فان كان من حجر فهو وثن حموى (قوله أى بالاعتاق للصنم) تبع فى هذا الحل المصنف ولو أعاد الضمير الى الاعتاق للشيطان أيضا لكان أولى لانه فى هذا الحكم مثله كما تدل عليه عبارة الجوهرة الآتية (قوله عند قصد التعظيم) أما اذا لم يقصده بأن كان مخطئا فى اللفظ أو كان ذاهلا ومثله اذا كان مكرها فلا يكفر (قوله وعبارة الجوهرة الخ) تحمل على ما اذا قصد التعظيم فوافقت ما فى المصنف (قوله أى اكراه) انما أوله به لان المكره واقع من الشخص لا عليه والمقصود الثانى والدال عليه الاكراه قال فى القاموس كرهه بالكسر كرها وكرها وكراهة وكراهية ومكروهة اه وفى البحر الاكراه حمل الغير على ما لا يرضاه اه وهو المراد (قوله ولو غير ملجئ) الملجئ ما يفوت النفس او العضو أو ما يكون بضرب مبرح ذكره الشارح فى الاكراه وغير الملجئ بخلافه والاولى المبالغة بالملجئ كما لا يخفى (قوله سيجئ) أى فى كتاب الاشربة (قوله ان كل مسكر حرام) هو مجمع عليه ومذهب محمد أن ما أسكر كثيره فقليله حرام (قوله فلا يخرج) أى عن المسكر المحرم (قوله الاشرب المضطر) أى لاساغة اللقمة وكذا يخرج بالمحرم السكر الناشئ من الادوية أو من الاشياء المباحة كالعسل فانه قد يسكر بعض من غاب عليه اخلاط الصفراوى فلا يقع فيه الاعتاق (قوله كالاغماء) أى وهو لا يصح معه تصرف ولا طلاق ولا عتاق حموى (قوله و يصح أيضا مع هزل) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق وفسره فخر الاسلام رحمه الله تعالى باللعب وهو أن يراد بالشئ ما لم يوضع له وتوهم بعضهم من هذا التفسير أنه يشمل المجاز وقد أوضح المقصود صاحب التنقيح حيث فسر الهزل بعدم ارادة المعنى الحقيقى ولا المجازى باللفظ ذكره المصنف

(قوله صح وعتق) اذا ملكه وقت التعليق ونزول الجزاء ولا يضر زواله فيما بينهما وقد سلف (قوله بأمر كائن) اى متحقق (قوله وهو فى ملكه) أما اذا لم يكن فى ملكه صح التعليق عندنا و بطل عند الامام الشافعى رضى الله تعالى عنهم أجمعين (قوله لقصور الاضافة) اى لان فى اضافة المكاتب الى نفسه بعنوان العبد قصورا اى عدم تحقق اذ مراده بقوله ان أنت عبدى ان كان لا يصدر منك أمر الا باذنى فأنت حر والمكاتب ليس بهذه الصفة فلا يعتق (قوله تعليق) كأنه قال اذا أصبحت فأنت حر (قوله تنجيز) لان المراد أنه معتوق فى جميع أحواله (قوله لان المراد عرض الماء عليه) اى لازالة عطشه ان كان وليس المراد لزوم الشرب وفى الحموى وكان وجهه أن التعليق انما يكون بما فى الوسع وغاية ما فى وسع العبد عرض الحمار على الماء اه (قوله عتق من صحبه سنة) المراد أنه يعتق من دخل فى ملكه منذ سنة صاحبه أولا (قوله ونوى فى الملك) أى نوى أنه عتيق أى قديم فى ملكه (قوله دين) ولا يصدق قضاء بحر (قوله ولو زاد فى السن) بأن قال أنت عتيق فى السن يعنى كبير السن لا يعتق اى قضاء وديانة وفى الخانية لو قال أنت حر النفس يعنى فى الاخلاق عتق فى القضاء (قوله وعتق بما أنت الا حر) سواء نوى أم لا ويستثنى منه ما نقله العلامة الحموى عن منية المفتى اذا أمر غلامه بشئ فامتنع فقال له ما أنت الا حر فانه لا يعتق ذكره أبو السعود لان قرينة الحال دالة على أن المراد ما أفعالك هذه الا أفعال الحر (قوله لا بما أنت الا مثل الحر وان نوى) يشكل عليه ما اذا قال أنت مثل الحر فانه يعتق بالنية فيكون العتق بالنية فيما أنت الا مثل الحر أولى يا اه أبو السعود لمكان الحصر (قوله ولا بكل مالى حر) لانه يراد به الصفا والخلوص عن شركة الغير بحر (قوله ولا بكل عبد فى الارض أو كل عبيد الدنيا) لم يفرقوا فى هذين الفرعين بين النية وعدمها وفرقوا فى عبيد أهل بلخ قال فى البحر ولو قال عبيد أهل بلخ أحرار ولم ينو عبده الخ فقوله ولم ينو عبده يفيد التفصيل ومقتضاه جريان التفصيل فيهما (قوله حر) أفرد الخبر نظرا اللفظ كل فى المسئلة الثانية (قوله عند الثانى) وقال محمد يعتق وبه قال شداد (قوله بخلاف فى هذه السكة) لم تذكر هذه فى البحر وظاهره أنها اتفاقية لمقابلتها للمسائل الخلافية وجعل فى الهندية عبيد السكة والجامع على الخلاف وعبيد الدار بالاتفاق والمراد أن عبده فى بلخ أو فى السكة أو فى الدار (قوله أصالة) بفتح الهمزة وعطف القصد عليها من عطف العلة على المعلول أما فى الام فظاهر وأما فى الجنين فمن حيث انه جزء والتحرير المسلط على الكل مسلط على الجزء أصالة وقصدا وهو مقيد بأن لا يكون خرج أكثره فان كان لا يعتق لانه كالمنفصل فى الاحكام فانه تنقضى العدة والدم الواقع بعده نفاس (قوله اذا ولدته الخ) وذلك المتيقن بوجوده وقت الاعتاق (قوله ولو لاكثر) أو لتمامها بحر (قوله وعزته انجرار ولائه) الحاصل أن الحمل يعتق باعتاق أمه مطلقا سواء ولدته لاقل من ستة أشهر أو لاكثر فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدته لاقل من ستة أشهر يعتق ولا ينقل ولاؤه أبدا الى موالى أبيه وان وقع بمجرد تبعية أمه بأن ولدته لاكثر يعتق أيضا لكن اذا عتق الاب بعده ينجر ولاء ابنه الى مواليه درر (قوله ولو حرره الخ) خص التحرير لان بيعه وهبته لا يصحان لان التسليم شرط فى الهبة والقدرة عليه شرط فى البيع ولم يوجدا بالاضافة الى الجنين والاعتاق لا يشترط فيه شئ من ذلك فحصل الفرق بحر (قوله ولو بلفظ علقة أو مضغة) بأن يقول العلقة او المضغة التى فى بطنك حر اه حلبى لكن لا يعتق فى هذين الا اذا كان موجودا قبل التحرير ولا يتحقق وجوده الا اذا ولدته لاقل من ستة أشهر فان ولدته لستة أشهر فأكثر لا يعتق ولا يكون قوله التى فى بطنك حر اقرارا بوجوده لعدم التيقن به لجواز حدوثه وتمامه فى البحر (قوله أو ان حملت بولد فهو حر) الظاهر أنه فى هذه لا يشترط ولادتها الاقل من الستة (قوله عتق فقط) أى دون الام اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا تبعا لان فيه قلب الموضوع نهر أى لان الوضع العقلى أن يكون الحمل تبعا للام فكون الام تبعا له قلب له أبو السعود عن عزمى زاده (قوله ولم يجز بيع الام) اى مادامت حبلى (قوله وجاز هبتها) الفرق بين البيع والهبة أن استثناء ما فى بطنها عند بيعها لا يجوز قصدا فكذا حكما بخلاف الهبة لكن لا يحكم ببطلان البيع الا بعد الولادة لاقل من ستة أشهر اه بحر (قوله ولو دبره لم تجز هبتها) قال فى المبسوط و بعد ما دبر ما فى البطن لو وهب الام لا يجوز وهو الاصح والفرق أنه بالتدبير لا يزول ملكه عما فى البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالموهوب مشغول بما ليس بموهوب فيكون فى معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وأما بعد العتق ما فى البطن غير مملوك اه حلبى عن البحر واليه أشار الشارح بقوله لانه كمشاع وقال المصنف والشارح فى الهبة وهب أمة الا حملها صحت الهبة و بطل الاستثناء لانه بعض أو مجهول

(وان علق) العتق (بشرط) كدخول دار
(صح) وعتق اذا دخل (والتعليق بامر كائن
تنجيز) فلو قال لعبده وهو فى ملكه
(ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف قوله
لمكاتبه ان انت عبدى فانت حر لا) يعتق
لقصور الاضافة ظهيرية وفيها اصبحت حرا
تعليق وتقوم حرا وتقعد حرا تنجيز قال
ان سقيت حمارى فذهب به للماء ولم يشرب
عتق لان المراد عرض الماء عليه قال عبدك
الذى هو قديم الصحبة حر عتق من صحبه
سنة هو المختار ولو قال انت عتيق ونوى
فى الملك دين ولو زاد فى السن لا يعتق (وعتق
بما انت الا حر) لا بما انت الا مثل الحر
وان نوى ولا بكل مالى حر ولا بكل عبد
فى الارض او كل عبيد الدنيا او اهل بلخ حر
عند الثانى وبه يفتى بخلاف فى هذه السكة
او الدار بحر (حرر حاملا عتقا) اصالة وقصدا
(اذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول)
ولو لاكثر عتق تبعا وعزته انجرار ولائه
(ولو حرره) ولو بلفظ علقة او مضغة او ان
حملت بولد فهو حر (عتق فقط) ولم يجز بيع
الام وجاز هبتها ولو دبره لم تجز هبتها فى الاصح
لانه كمشاع

(قوله وبطل شرط المال عليه) اذ لا وجه لالزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة بحر (قوله وكذا على أمه) أى لو قال أعتقت ما في بطنك على ألف عليك فقبلت فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر يعتق بلا شئ لان العتق معلق بقبول الامة الالف وقد قبلت الالف فعتق الولد وبطل المال بحر (قوله لكن يشترط قبولها العتق) مفعول القبول محذوف تقديره المال وهو راجع الى صورة جعل المال عليها كما يدل عليه الفصل بكذا ويدل عليه ما في البحر أيضا حيث قال لكن لو أعتقه على مال أمه فانه لا بد من قبولها العتقه وان لم يلزمها شئ اه حلبي مزيدا (قوله تعليق) فاذا ولدته لاقل من ستة أشهر ثم أدى ألفا عتق حلبي عن البحر (قوله أوصى به) أى بما في بطن جاريته لانسان والضمير في مات للموصي والضمير في قوله فأعتقه لما في بطن الجارية (قوله فأعتقه الورثة) أى باعتاق أمه لانه يتبع أمه أما لو أعتقوه قصدا فالظاهر عدم جوازه لانه غير مملوك لهم (قوله جاز) أى اعتاقهم كانه والله تعالى أعلم لان الجارية دخلت في ملكهم ولم يدخل ما في بطنها في ملك الموصى له اذ لا يتحقق له ملك ولا ولاية عليه الا بعد الولادة وقد سبق اعتاقهم عليها (قوله وضمنوه يوم الولادة) لانه أول يوم يدخل في ملكه أن لو بقي من غير اعتاق (قوله فأولهما خروجا أكبر) ظاهره أنهما لو خرجا معا لم يعتق واحد منهما الا أن تلدتا قبل مضي ستة أشهر فانهما يعتقان لانه يصدق عليهما أنهما أكبر والولد وان ذكر مفردا لكنه مفرد مضاف فيعم أبو السعود (قوله والولد يتبع الام) اجماعا وانما لا يتبع أباه لان ماءه مستهلك بمائها فيرجح جانبها ولانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها اه بحر (قوله مادام جنينا) أشار به الى جواب سؤال أورده صاحب البحر على الكنز في تعبيره كالمصنف بالولد حيث قال ولو عبر المصنف بالحمل أو الجنين بدل الولد لكان أولى لانه لا يتبع الام في أوصافها الا الحمل وأما الولد بعد الوضع فلا يتبعها في شئ مما ذكروه حتى لو أعتق الام بعد الولادة لا يعتق الولد وحاصل الجواب أن في التعبير بالولد مجاز الاول (قوله فيكون لصاحب الانثى) أى اذا بيعت أو وهبت وهي حامل يكون حملها للمشتري بها والموهوب له وكذا اذا نزا ذكر على أنثى فحملت كان حملها لمالك الانثى وليس لمالك الذكر شئ (قوله ويؤكل ويضحى لو أمه كذلك) هو المعتمد واعتبار الشبه قول ضعيف ولا يخفى أن محل ماذكر بعد الولادة والكلام في الجنين ثم قوله ويضحى أى يصلح للاضحية ويحتمل أن المراد أنه اذا اشترى أضحية فذبحت وخرج ما في بطنها حيا فانه يذبح للاضحية تبعا لامه ولم أر حكم ما اذا ولدت آدميا هل يذبح ويؤكل ويضحى به ومقتضى تعميم اعتبار الام نعم (قوله بسائر أسبابه) كشراء وهبة وارث اه حلبي (قوله الا ولد المغرور) هو من تزوج امرأة على أنها حرة فاذا هي أمة فان ولده حر بالقيمة وينبغي أن يستثنى أيضا من شرطت حريته فان من تزوج أمة وشرط حرية الولد كان حرا اه (قوله وصورة الرق بلا ملك) قال في البحر وأشار المصنف بعطف الرق على الملك الى المغايرة بينهما وهو كذلك فان الملك هو القدرة على التصرف ابتداء فخرج الوصي والولي والوكيل وأما الرق فعجز حكمي عن الولاية والشهادة والقضاء ومالكية المال واختلفوا هل هو حق الله تعالى أو حق العامة فقيل بالاول لان الكفار لما استنكفوا عن عبادته جعلهم الله تعالى أرقاء لعبيده فكان سبب رقهم كفرهم أو كفر أصولهم وقيل بالثاني لكونه وسيلة الى نفعهم واقامة مصالحهم ودفع الشر عنهم وقالوا أول ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي دون الرق ويتبين لك الفرق بينهما في القن وأم الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن ورق أم الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز عتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل حتى جاز وطء أم الولد والمدبرة والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي فهو حر اه مختصرا (قوله قهستاني) ليس هذا التصوير في القهستاني وهو خطأ اذ الولد حينئذ مسترق أصالة والمثال الصحيح كما قاله الحلبي أخذ حاملا يتبعها الحمل في الرق وذلك لان المقام في تبعية الجنين لا الولد المنفصل (قوله والحرية) أى الاصلية بأن تزوج عبد حرة أصلية فحملت منه وأما الطارئة فقد مرت أى في قوله حررها حاملا عتقا حموي بزيادة (قوله والعتق) الاولى حذفه لعلمه من قوله سابقا حررها حاملا عتقا وما في الحلبي سبق قلم لان الموضوع في الجنين لا في الولد بعد انفصاله (قوله ككتابة) بأن كاتب أمته الحامل فجاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الكتابة حموي فيعتقان معا بادائها بدل الكتابة وكذا كل ولد تلده في مدة الكتابة اه حلبي فحكم الكتابة لا يخص الحمل

كالتدبير

وبطل شرط المال عليه وكذا على أمه لكن
يشترط قبولها العتق وفي الظهيرية قال
ما في بطنك حر يدى أدى الى الغاء تعليق وفيما
أوصى به ومات فأعتقه الورثة جاز وضمنوه
يوم الولادة ولو قال أكبر ولد في بطنك حر
فولدت ولدين فأولهما خروجا أكبر (والولد
ما دام جنينا (يتبع الام) ولو بهيمة فيكون
لصاحب الانثى ويؤكل ويضحى لو أمه كذلك
(في الملك) بسائر أسبابه (والرق) الا ولد
المغرور وصورة الرق بلا ملك كالكفار في دار
الحرب فان كلهم أرقاء غير مملوكين
لاحد فأول ما يؤخذ الاسير يوصف بالرق
لا بالملوكية حتى يحرز بدارنا فاذا أخذت
ومعها ولد يتبعها في الرق قهستاني (والحرية
والعتق وفروعه) ككتابة

كالتدبير (قوله وتدبير مطلق) أى اذا دبر حاملا تدبر حملها وكل ولد تلده بعده فيعتقون جميعا بموت السيد واحترز به عن المقيد نحو ان مت من مرضي هذا فأنت حرة فانه لا يتبعها ولدها فيه اه حلبي والاولى حملها (قوله واستيلاد) بأن زوج أم ولده فحملت تبعها ولدها في حكم أمومية الولد حتى يعتق بموت المولى أيضا (قوله اذا لم يشترط الزوج حرية الولد) وينبغي أن يستثنى أيضا المغرور كما لا يخفى اه حلبي (قوله كما مر) أى في نكاح الرقيق حيث قال المصنف والشرح زوج أمته أو أم ولده لا يجب عليه تبوئتها وان شرطها في العقد أما لو شرط الحر حرية أولادها فيه صح وعتق كل من ولدته في هذا النكاح لان قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة فيصح فتح (قوله وفي رهن) أى اذا رهن حاملا كان ولدها رهنا معها اه حلبي أى فاذا وضعته ليس للراهن نزعه من يد المرتهن (قوله ودين) صورته أذن لامته الحامل في التجارة ثم لزمها دين تبعها الولد فيه حتى يباع فيه اه حلبي (قوله وحق أضحية) صورته اشترى شاة حاملا للاضحية لزمه التضحية بولدها أيضا أى بعد وضعه أو اخراجه حيا من بطنها بعد ذبحها (قوله واسترداد بيع) أى مبيع بيعا فاسدا وصورته كما في الحلبي باع أمة بيعا فاسدا ثم استردها وهي حامل يتبعها الولد في الاسترداد (قوله وسريان ملك) قال في الاشباه وحق المالك القديم يسري اليه اه حلبي وصورته اذا تداولت الايدي الجارية فردت بعيب قديم على المالك الاول وهي حامل تبعها حملها وكذا اذا استحقت (قوله فهي اثنا عشر) بعد فروع العتق الثلاثة (قوله في كفالة) أى اذا كفلت وهي حامل بمال أو نفس لا يتبعها الولد في الطلب اذا استمرت الكفالة حتى ولدته وكبر وكذا اذا كفلت أمة حامل باذن السيد لا يتبعها ولدها (قوله واجارة) أى اذا آجرها عشر سنين مثلا وكانت حاملا فولدت في اثنائها لا يدخل الولد في الاجارة حتى لا يستخدمه (قوله وجناية) بأن جنت وهي حامل فلا يتبعها ولدها في الدفع عنها واذا فدى السيد انما يفدي الام فقط (قوله وحد) فلا تحد وهي حامل مطلقا أى حد كان فاذا ولدته فان كان حدها الرجم رجمت الا اذا كان الولد لا يستغني عنها على ما روي عن الامام الاعظم وهو المعتمد وان كان الجلد فبعد النفاس كما يأتي في الحدود (قوله وقود) فلا تقتل الا بعد الوضع اه حلبي (قوله وزكاة سائمة) لانه لا شئ في الفصلان والعجاجيل والحملان الا اذا مات الكبار اثناء الحول وأخلفت صغارا فيها كبير فبالاولى لا يجب في الحمل شئ (قوله ورجوع في هبة) أى لو وهبها فحملت فأراد الواهب الرجوع ليس له الرجوع في الحمل واعترضه السيد الحموي في حاشية الاشباه بأنه لا يمكن تخلف الحمل عنها وذكر المؤلف في الهبة ما نصه ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع قال في السراج لا وفي الزيلعي نعم ووجه في المنح كلا القولين فقال في توجيه ما في السراج ان الموهوبة متصلة بزيادة لم تكن موهوبة لان الولد يحدث جزأ فجزأ فلا يصل الى الرجوع فيما وهب الا بالرجوع فيما لم يهب كالزيادة المتصلة أى وهي تمنع الرجوع وقال في توجيه ما في الزيلعي لان الحمل نقصان أى من القيمة لا زيادة قال أبو السعود في حاشية مسكين عند هذا المحل وينبغي تخصيص الخلاف بما اذا لم يكن من الموهوب له اذا علمت ذلك تعلم أن ما ذكر هنا من أنه يرجع في الام ولا يتبعها الحمل لا يوافق أحد القولين (قوله وايصاء بخدمتها) يعني اذا أوصى بخدمة جاريته الحامل من غيره ليس للموصى له أن يستخدم الحمل بعد وضعه لعدم دخوله في الوصية وان كان متحققا وقتها لانه انما جعل له الانتفاع بها خاصة لا بذات أخرى (قوله ولا يذكى بذكاة أمه) أى بذبحها سواء كان تام الخلق أم لا وما روي ذكاة الجنين ذكاة أمه فهو على التشبيه أى كذكاة أمه بدليل رواية النصب فاذا خرج ميتا لا يؤكل وهو الصحيح وقالا ان تم خلقه أكل (قوله كما بسط في بيوع الاشباه) أول كتاب البيوع (قوله ولا في نسب) أى لا يتبع أمه في نسب هذا نص صريح في أن ابن الشريفة ليس بشريف وان كان له شرف نسبي حموي (قوله رقيق كأمه) لان الزوج قد رضي برق الولد حيث قدم على تزوجها مع العلم برقها بحر (قوله ولا يتبعها بعد الولادة) أى في حكم حدث بعد الولادة أما الحكم الحادث قبلها ولو كان قبل الحمل كالتدبير والاستيلاد فان الاولاد المتأخرين يتبعونها فيه كما سبق (قوله اذا استحقت الام ببينة) أى فانه يتبعها ولدها بشرط القضاء به أى بالولد في الاصح وكلام البزازي يفيد تقييده بما اذا سكت الشهود فلو بينوا أنه لذي اليد أو قالوا لا ندري لا يقضى به نهر وقيد بالبينة لانه لو أقر ذو اليد بها لرجل لا يتبعها ولدها فيأخذها وحدها لان الاقرار حجة قاصرة بخلاف البينة (قوله ومعها ولدها) أى فيتبعها على المفتى به كما في الدر المنتقى ومحله ما اذا سكت عنه أما اذا صرح بعدم دخوله فالامر ظاهر (قوله ملك لسيدها)

وتدبير مطلق واستيلاد اذا لم يشترط الزوج
حرية الولد كما مر وفي رهن ودين وحق أضحية
واسترداد بيع وسريان ملك فهي اثنا عشر
ولا يتبعها في كفالة واجارة وجناية وحد وقود
وزكاة سائمة ورجوع في هبة وايصاء بخدمتها
ولا يذكى بذكاة أمه فهي تسع كما بسط في
بيوع الاشباه وزاد في البحر ولا في نسب حتى
لو نكح هاشمي أمة فولدها هاشمي كأبيه
رقيق كأمه ولا يتبعها بعد الولادة الا في
مسئلتين اذا استحقت الام ببينة واذا بيعت
البهيمة ومعها ولدها وقته (وولد الامة من
زوجها ملك لسيدها) تبعا لها

لانه مخلوق من مائها وهى ملكه فكذا جزؤها كذا فى الدر المنتقى (قوله وولدها من مولاها حر) لانه انعلق حرًّا للقطع بأن سيدنا ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا حرًّا لانه يعلق مملوكا ثم يعتق عليه بحر (قوله كأن نكح عبد) أى باذن سيده وأن بفتح الهمزة مصدرية (قوله أمة أبيه) أى الحر وهو معلوم لانه لا يملك الا الحر (قوله وعليه) أى على ما فى الظهيرية لان العلة فيه ملك القريب الرحم المحرم (قوله وابنه وأبيه) مثالهما أخوه وابن أخيه (قوله من كافر) أى زوج كافر والضمير فى أسلم يعود اليه (قوله قلت الخ) البحث لصاحب النهر (قوله لانه قبل الوضع موهوم) مفاده أنه لو تحقق وجوده بالعلامات القاطعة التى تدركها أرباب الخبرة أن يجبر الا أن يراد بكونه موهوما مايعم ماذكر ويعم كونه ينفصل عنها أو يموت فى بطنها فان انفصاله موهوم (قوله وبه) أى بتوهم الحمل المأخوذ من موهوم (قوله لا يسقط حق المالك) أى من عينها فلا يجبر على بيعها والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب عتق البعض)

أخره اما لقلة وقوعه أو للخلاف فيه أو لانه يتبع الكل أو لانه دونه فى الثواب حموى (قوله ولو مبهما) بأن يقول جزء منك أو شقص ولو قال سهم منك حر فقياس قول الامام أن يعتق سدسه كما فى الوصية بالسهم من عبده ولو أعتق سهما من عبده فالباقى على مالكه يجب تحريره اما بالاعتاق أو السعاية وقالا عتق الكل ولا سعاية عليه حموى (قوله صح) يعنى أنه زال الملك عن البعض ويتأخر العتق الى زوال الملك عن الكل بالسعاية ولهذا كان رقيقا فى شهاداته وسائر أحكامه شلبى عن الرازى ووجهه أن العتق قوة شرعية هى قدرة على تصرفات شرعية ولا يتصور ثبوت هذه فى بعضه شائعا فقطع بعدم تجزئه والملك متجزئ قطعا فلزم من عتق البعض زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال الملك عن الباقى اه بحر بتقليل تصرف (قوله ولزمه بيانه) أى ألزمه القاضى بيانه بأن يأمره به نهر (قوله وسعى فيما بقى) فى البحر عن جوامع الفقه الاستسعاء أن يؤاجره ويأخذ قيمة ما بقى من أجرته اه وفى النهر ان له عمل معروف أخذ من أجرته وان امتنع عن العمل آجره وأخذ ذلك اه وهذا الحكم يعم الصغير العاقل قهستانى (قوله كمكاتب) فى أنه لا يباع ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج ولا تقبل شهادته ويصير أحق بمكاسبه ويخرج الى الحرية بالسعاية والاعتاق ويزول بعض الملك عنه كما يزول ملك اليد عن المكاتب فيبقى هكذا الى أن يؤدى السعاية كذا فى الدر المنتقى (قوله بلا رد الى الرق لو عجز) الفرق بينه وبين المكاتب أن معتق البعض زال الملك عنه لا الى مالك ولزمه المال ضرورة الحكم الشرعى وهو تضمينه قهرا أما المكاتب فعتقه فى مقابلة التزامه بالبدل بعقد يقبل الاقالة والفسخ بتعجيزه نفسه ومعتق البعض ليس كذلك نهر (قوله يطل فيهما) لانه لما تعذر رده الى الرق صار بمنزلة الحر ولو جمع بين قن وحر فى البيع بطل فيهما فكذا هذا اه حلبى ولو جمع بين القن والمكاتب بطل فى المكاتب (قوله فلا قود) للاختلاف فى موته حرا أو رقيقا فيشتبه ولى الدم هل هو المولى أو الورثة فعلى القول بأنه مات رقيقا الولى المولى وعلى القول بأنه مات حرا الولى الورثة بخلاف المكاتب فانه اذا مات لا عن وفاء مات رقيقا بلا خلاف وولى الدم هو المولى يقينا فعلى من قتله عمدا يجب القود للمولى لفقد علة الاشتباه (قوله عتق كله) ولا يسعى ما بقى (قوله والخلاف مبنى على أن الاعتاق الخ) اعلم أن ههنا أربعة أشياء الرق والعتق وازالة الملك والاعتاق وأحكامها أربعة وهو أن الرق والعتق لا يتجزآن وازالة الملك متجزئ اجماعا كما اذا باع نصف عبده والاعتاق مختلف فيه بناء على أنه ازالة الملك عنده واثبات العتق عندهما وأصله أن الاعتاق متجزئ عنده فيقتصر على ما أعتق اذ الاعتاق ازالة الملك وعندهما لا يتجزأ يعنى أن اعتاق البعض اعتاق للكل لان الاعتاق اما اثبات العتق أو اسقاط الرق وهما لا يتجزآن فلا يتجزأ الاعتاق ضرورة قاله الشيخ باكير وقال العلامة الزيلعى الاعتاق يوجب زوال الملك وهو متجزئ وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجزئ وأما نفس الاعتاق أو العتق فلا يتجزأ بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزئ وكذا الرق لا يتجزأ بالاجماع لانه ضعف حكمى والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما فى شخص واحد فاذا ثبت هذا فالامام اعتبر جانب الرق فجعله كله رقيقا على ما كان وقال زال ملكه عن البعض الذى أعتق ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا اه وفى حاشية المرحوم عجم زاده على شرح السيد للسراجية ما نصه التحقيق أن العتق

لا يتجزأ

(وولدها من مولاها حر) وقد يكون حرا من رقيقين بلا تحرير كأن نكح عبد أمة أبيه وعليه فوله حر لانه ولد ولد المولى ظهيرية وأبيه حر (فرع) فولدها من سيدها وابنه وأبيه من كافر فأسلم حلت أمة كافرة لكافر من يبيعها الاسلامه هل يؤمر مالكها الكافر ببيعها لم أره قلت الظاهر أنه لا يجبر لانه قبل الوضع موهوم وبه لا يسقط حق المالك

(باب عتق البعض)

(أعتق بعض عبده) ولو مبهما (صح) ولزمه بيانه (وسعى فيما بقى) وان شاء حرره (وهو كمكاتب) حتى يؤدى أى معتق البعض (بلا رد الى الرق لو عجز) ولو جمع الا فى ثلاث (بطل فيهما) ولو قتل بينه وبين قن فى البيع بطل فيهما ولو قتل ولم يترك وفاء فلا قود بخلاف المكاتب (وقالا) من أعتق بعضه (عتق كله) والصحيح قول الامام قهستانى عن المضمرات والخلاف مبنى على أن الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجزئ وعندهما زوال الرق وهو غير متجزئ

لا يتجزأ باتفاق علمائنا وانما الخلاف فى أن الاعتاق يتجزأ أو لا فذهب مالك وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى الى أن الاعتاق يتجزأ والصاحبان والشافعى رحمهم الله تعالى الى أنه لا يتجزأ كالعتق وليس المراد من تجزى الاعتاق أن ذات القول أو حكمه يتجزأ لانه معنى واحد فلا يقبل التجزى بل المراد منه أن المحل فى قبول حكم الاعتاق يتجزأ وحاصل الخلاف راجع الى أن اعتاق النصف مثلا هل يوجب زوال الملك عن المحل كله فعنده لا يوجب ذلك بل المحل كله يبقى على الرقية ولكن يزول الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل وما ذهبا اليه ظاهر لان العتق لا يتجزأ بالاتفاق فينبغى أن لا يتجزأ الاعتاق أيضا لانه اثبات العتق وعدم تجزى اللازم يستلزم عدم تجزى الملزوم وتفصيله أن الاعتاق اثبات العتق الذى هو قوة حكمية جالبة للولاء بأن يظهر أثرها فى المحل بكونه صالحا للولايات كالقضاء والشهادات والقوة لا تثبت فى المحل الا بزوال ضدها عنه وهو الضعف الحكمى الذى هو الرق وهما لا يتجزآن بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة وما لا يتجزأ اذا أضيف الى المحل ثبت كله سواء أضيف الى البعض أو الكل كالطلاق والعفو عن القصاص وما ذهب اليه الامام دقيق وهو طريقان أحدهما أن الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك والثانى أن الاعتاق ازالة الملك والملك متجزئ فكذا ازالته الذى هو الاعتاق وانما قلنا انه اثبات العتق بازالة الملك أو هو ازالة الملك ولم نقل انه اثبات العتق بازالة الرق كما ذهبا اليه لان الاعتاق تصرف وتصرف الانسان انما يصح فيما هو داخل تحت ولايته واثبات العتق بالمعنى الذى ذكراه ليس بداخل تحت ولاية العبد بل ذلك لله تعالى وكذا الرق غير داخل تحت ولايته لان الرق انما حقه تعالى لان الكفار لما استنكفوا عن عبادته تعالى جعلهم الله تعالى عبيدا لعبيده جزاء وفاقا ولو كان سبب رقهم كفرهم أو كفر اصولهم أو هو حق لعامة المسلمين لانتفاعهم واقامة مصالحهم ودفع الشر عنهم وعلى التقديرين لا يجوز للانسان ابطاله قصدا وابتداء لانه خلاف قاعدة الشرع فان قاعدته أن يمنع الانسان عن ابطال حق الغير قصدا لا تبعا فانه غير ممنوع منه فالعبد لا يقدر على اثبات ملك القوة وازالة هذا الضعف الذى هو الرق وانما للعبد ازالة ملكه فحسب وازالة الملك كالملك متجزئ فيكون الاعتاق متجزئا اه (قوله وعلى هذا الخلاف التدبير) فاذا دبر بعض عبده اقتصر عليه عنده وسعى فى الباقى بعد موت سيده وسرى الى كله عندهما ولا سعاية عليه (قوله والاستيلاد) أى فانه متجزئ عنده لكنه يملكه بالضمان كذا فى الدر المنتقى فلذا استولد الأمة المشتركة تحقق الاستيلاد فى النصف وملك النصف الآخر بالضمان وفى القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد وعندهما يسرى فى الجميع والضمان عليه وحينئذ فالمآل واحد (قوله ومن الغريب ما فى البدائع) أى فلا يعارض ما قرره من أنهما لا يتجزآن ولذا استبعده الكمال (قوله لو ظهر على جماعة) أى غلب عليهم (قوله وضرب الرق على أنصافهم) هذا مثال تجزى الرق وقوله ومن على الانصاف تمثيل لتجزى العتق وفيه أن هذا اعتاق لا عتق (قوله ويكون حكمهم بقاء) أى بعد فعل الامام الحالة المذكورة كالمبعض أى معتق البعض فى تخيير الامام فيهم ان شاء استسعاهم وان شاء حررهم قات وجعلهم كالمبعض مما ينفى التجزى فى العتق والرق فهم أرقاء على قول الامام أحرار على قولهما (قوله فلشريكه) أى الذى يصح منه الاعتاق فلو كان الشريك صبيا ينتظر بلوغه ان لم يكن له ولى أو وصى فان كان له أحدهما فله الخيار ان شاء ضمن وان شاء استسعى أو كاتب وللقاضى أن ينصب وصيا ليختار أحدهما وليس له اختيار الاعتاق والتدبير والمجنون كالصبى واذا مات الساكت فلورثته أن يختاروا الاعتاق أو الضمان أو السعاية لانهم قائمون مقام مورثهم ومعنى اعتاقهم ابراؤهم لا حقيقة العتق لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده ولا تورث رقبة المكاتب بموت مولاه وانما يورث بدل الكتابة اه بحر مختصرا (قوله بل سبع) لان التحرير نوعان منجز ومضاف وان اعتبرت الصلح مع العبد أو مع الشريكين وأنه تارة يكون على نصف القيمة وتارة على الأقل منه زادت الاقسام وهذه الخيارات عند الامام وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد (قوله أو مضافا لمدة كمدة الاستسعاء) قال فى الفتح وينبغى أنه اذا أضافه أن لا تقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه السعاية فى الحال فيعتق كما صرح به فينبغى أن يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء اه حلبى عن البحر (قوله أو يصالح) أى الساكت المعتق أو العبد كما يفاد من البحر (قوله لا على أكثر من قيمته) المراد الكثرة الفاحشة أما اليسيرة فمغتفرة وهو راجع الى الصلح والكتابة قال

وعلى هذا الخلاف التدبير والاستيلاد ولا خلاف فى عدم تجزى العتق والرق ومن الغريب ما فى البدائع من تجزيهما عند الامام لان الامام لو ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على أنصافهم ومن على الانصاف جاز ويكون حكمهم بقاء كالمبعض (ولو أعتق) الشريك (نصيبه فلشريكه) ست خيارات بل سبع اما (أن يحرر) نصيبه منجزا أو مضافا لمدة كمدة الاستسعاء فتح (أو) يصالح أو (يكاتب) لا على أكثر من قيمته

فى البحر ويدل على أن المكاتبة فى معنى الاستسعاء أنه لو كاتبه على أكثر من قيمته ان كان من النقدين لايجوز
الا أن يكون قدرا يتغابن الناس فيه لان الشرع أوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الاكثر ولو صالحه على عروض
أكثر من قيمته جاز وان كانت على الحيوان جاز ثم قال ولو صالح الذى لم يعتق العبد المعتق على مال فهذا لايخلو
من الاقسام التى ذكرناها فى المكاتبة فاذا كان الصلح على الدراهم والدنانير على نصف قيمته فهو جائز وكذا
اذا كان على أقل من نصف قيمته وكذا اذا صالح على أكثر من نصف قيمته بما يتغابن الناس فى مثله فأما اذا كان
على أكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس فى مثله فالفضل باطل فى قولهم جميعا لانه ربا اه ثم المراد أنه يستحق
نصف القيمة لا كل القيمة كما توهمه العبارة (قوله لو من النقدين) و يجوز بأكثر اذا كانت عروضا أو حيوانا لان
أثمانها بحسب اتفاق العاقدين عليها (قوله ولو عجز استسعى) أى لو عجز العبد عن بدل الكتابة استسعاه الساكت
أفاده فى البحر والظاهر أن عجزه عن بدل الصلح كذلك (قوله فان امتنع آجره جبرا) أى و يؤخذ نصف القيمة من
الاجرة كذا فى الشلبى ومنه يستفاد أنه عند العجز عن بدل الكتابة والصلح يرجع الى اعتبار القيمة لا ما وقع عليه
العقد وان كانت الزيادة يسيرة (قوله وتلزمه السعاية للحال) فلا يجوز له أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت بل اذا
أدى عتق لان تدبيره اختيار منه للسعاية اه بحر (قوله فلو مات المولى فلا سعاية) جواب سؤال تقديره اذا كان
التدبير راجعا الى السعاية فما فائدته فأجاب بأن فائدته أن المولى اذا مات عقب التدبير أو فى اثناء مدة الاستسعاء
يعتق العبد ان خرج من الثلث ولولا التدبير لسعى للورثة كما أن فائدة الكتابة تعين البدل لانه لولا الكتابة
لاحتيج الى تقويمه وايجاب نصف القيمة وقد يحتاج فيها الى القضاء عند التنازع فى المقدار نقله الحلبى عن النهر
(قوله كما مر) أى من كونه يؤجره جبرا ان امتنع نهر وغيره (قوله والولاء لهما) أى فى جميع الخيارات السابقة
(قوله أو يضمن المعتق) وحينئذ فالسيد أيضا بالخيار ان شاء أعتق ما بقى وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء
استسعى بدائع وان أبرأه الشريك عن الضمان فله أن يرجع على العبد والولاء للمعتق هندية (قوله استسعاه
على المذهب) وعن أبى يوسف أن له التضمين لانه عنده ضمان تملك لا اتلاف بحر والظاهر أن اقتصاره على السعاية
يريد به نفى الضمان لا نفى الاعتاق والتدبير والكتابة والصلح فانها بمنزلة السعاية (قوله ويرجع بما ضمن)
وله أن يحيل الساكت على العبد فيوكله بقبض السعاية اقتضاء من حقه ثم ان الرجوع يثبت للضامن
على العبد وان أبرأه الساكت كما مر عن الهندية والظاهر أنه ليس للضامن أن يترك العبد مبعضا كما أن
الساكت ليس له ذلك (قوله حيث ملكه بالضمان) فهو بمنزلة ما لو كان الكل له فأعتق بعضه ثم باقيه
(قوله ومتى اختار أمرا تعين) واختياره أن يقول اخترت أن أضمنك أو يقول أعطنى حقى أما اذا اختار بالقلب
فذاك ليس بشئ اه نهاية (قوله الا السعاية فله الاعتاق) الظاهر أن الكتابة والتدبير والصلح مثل السعاية
(قوله ولو باعه أو وهبه نصيبه) أى لو باع الساكت أو وهب نصيبه للمعتق لم يجز استحسانا لانه لم يبق محلا للتمليك
لانه مكاتب عنده حر مديون عندهما وليس لهما خيار الترك على حاله لانه لا سبيل الى الانتفاع به بعد ثبوت
الحرية فى جزء منه فلا بد من تخريجه الى العتق بدائع واذا علم عدم جواز البيع والهبة للشريك فغيره بهذا
الحكم أولى (قوله يوم الاعتاق) مرتبط بقوله مالكا وبقوله قيمته فان يوم الاعتاق يعتبر لهما قال فى الهندية
و يعتبر قيمة العبد فى الضمان والسعاية يوم الاعتاق حتى لو علمت قيمته يوم أعتقه ثم ازدادت أو انتقصت أو كانت أمة
فولدت لم يلتفت الى ذلك كذا فى البدائع ولو كان فى يوم الاعتاق صحيحا ثم عمى يجب نصف قيمته صحيحا ولو كان
أعمى يوم العتق فانجلى بياض عينيه يجب نصف قيمته أعمى كذا فى فتح القدير وكذلك يعتبر يسار المعتق
واعساره يوم الاعتاق حتى لو أعتق وهو موسر ثم أعسر لا يبطل حق التضمين ولو أعتق وهو معسر ثم أيسر
لا يثبت لشريكه حق التضمين اه (قوله سوى ملبوسه) قال فى الهندية عن العيون المختار أن الموسر فى زمان
العتق من يملك ما يساوى نصف المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد (قوله قوم للحال) لانه
أمكن معرفة قيمته للحال بالعيان ورفع اختلافهما بالبيان (قوله فالقول للمعتق) لانه تعذر معرفة قيمته
بالعيان لان أوصافه تتغير بالموت فيجب اعتبار قول واحد منهما والساكت يدعى الزيادة والمعتق ينكر فيكون
القول له وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول قول المعتق أيضا سواء كان العبد قائما أو هالكا
لانه وقع العجز عن معرفة قيمته لان قيمة الشئ قد تزداد وقد تنقص بمضى الوقت فيكون القول قول المعتق

لو من النقدين ولو عجز استسعى فان امتنع
آجره جبرا (أو يدبر) وتلزمه السعاية للحال
فلو مات المولى فلا سعاية ان خرج من الثلث
(أو يستسعى) العبد كما مر (والولاء لهما)
لانهما المعتقان (أو يضمن) المعتق (لو موسرا)
وقد أعتق بلا اذنه فلو به استسعاه على المذهب
(ويرجع) بما ضمن (على العبد والولاء) كله
(له) لصدور العتق كله من جهته حيث ملكه
بالضمان وهل يجوز الجمع بين السعاية
والضمان ان تعدد الشركاء نعم والا لا ومتى
اختار أمرا تعين الا السعاية فله الاعتاق
ولو باعه أو وهبه نصيبه لم يجز لانه كمكاتب
و يساره بكونه مالكا قدر قيمة نصيب الآخر
يوم الاعتاق سوى ملبوسه وقوت يومه
فى الاصح مجتبى ولو اختلفا فى قيمته ان قائما
قوم للحال والا فالقول للمعتق لانكاره
الزيادة

لانكاره الزيادة بحر (قوله وكذا لو اختلفا فى يساره واعساره) أى فالقول للمعتق وأطلق فى محل التقييد
وقد فصله فى البحر فقال وان اختلفا فى يسار المعتق واعساره والعتق متقدم على الخصومة ان كانت مدة يختلف
فيها اليسار والاعسار فالقول قول المعتق لانه ينكر اليسار وشغل ذمته بالضمان وان كان لا يختلف يعتبر
الحال فان علم يسار المعتق للحال فلا معنى للاختلاف وان لم يعلم فالقول للمعتق اه (قوله وان تعددوا) انما زاده
لدفع ايهام ان عدم القبول بسبب أن الشاهد الفرد كالعدم قال فى البحر لا تقبل شهادته على صاحبه وان كانا
اثنين لانهما يجران الى أنفسهما مغنما ولا يعتق نصيب الشاهد ولا يضمن لصاحبه ويسعى العبد فى قيمته لهما
موسرين كانا أو معسرين فى قول الامام اه (قوله لجرهم مغنما) هو تضمين الشريك وهذا انما يظهر حال اليسار
(قوله كل من الشريكين) هذا قيد اتفاقى اذ لو شهد أحدهما على صاحبه أنه أعتقه وأنكره الآخر فالحكم
كذلك بحر (قوله بعتق الآخر حظه) أى باعتاقه حموى (قوله فأنكر كل) قيد به لانهما لو اعترفا أنهما أعتقاه معا
أو على التعاقب وجب أن لا يضمن كل الآخر ان كانا موسرين ولا يستسعى العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو
اعترف أحدهما وأنكر الآخر فان المنكر يجب أن يحلف لان فيه فائدة فانه اذا نكل صار معترفا أو باذلا وحينئذ
صارا معترفين فلا يجب على العبد سعاية لما قلنا بحر (قوله سعى لهما) لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق
وعلى نفسه بالتكاتب فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل فى حق نفسه و يمنع به استرقاقه ويستسعيه للتيقن به
لانه ان كان صادقا فهو مكاتبه وان كان كاذبا فهو عبده ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار عنده لان حق
الاستسعاء لا يبطل باليسار بل يثبت له الخيار وهنا تعذر التضمين لانكار الآخر فيبقى الآخر مخيرا بين الاستسعاء
والاعتاق والتدبير والمكاتبة على ما تقدم أبو السعود عن الزيلعى (قوله ما لم يحلفهما القاضى) المراد ما لم يترافعا
الى القاضى فاذا ترافعا اليه فاما أن يعترفا أو ينكلا وفيهما يعتق العبد بلا سعاية ولا يضمن أحدهما الآخر
وان حلفا سعى لهما لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده أن العبد يحرم استرقاقه فحالة تحليف القاضى
لهما كالحالة التى قبل المرافعة فى أنه يسعى لهما وان حلف أحدهما ونكل الآخر ذكر الشارح حكمها بقوله
ولو نكل أحدهما الخ اذا علمت ذلك فلا محل لقول الشارح فحينئذ يسترق لعدم تحققه فى صورة من الصور
فليراجع حلبى (قوله فلا سعاية) أى على العبد للناكل وعليه السعاية للحالف اه حلبى (قوله ولو مات قبل
أن يتفقا) أى على اعتاق أحدهما فلبيت المال يعنى لو مات العبد قبل أن يتفقا على اعتاق أحدهما فولاؤه
لبيت المال ووضع هذا الجملة فى هذه الموضع غلط لانه يقتضى أن الولاء عند الامام موقوف وليس كذلك
وموضعه بعد قوله حتى يتصادقا كما فعله فى البحر والفتح وغيرهما لانه من تتمة كلام الصاحبين اه حلبى
(قوله أو مختلفين) لا حاجة اليه لعلمه بالاولى (قوله والولاء لهما) لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبى عليه
باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى وهو عبد ما دام يسعى كالمكاتب بحر (قوله وقالا يسعى الخ)
زاده الشارح ليربط به قول المصنف ولو تخالفا الخ فانه من كلام الصاحبين لا الامام (قوله لا للموسرين) لان
كل واحد منهما تبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا أن
الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه (قوله سعى للموسر) لانه لا يدعى الضمان على
صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية فلا يبرأ عنها ولا يسعى للمعسر لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره
فيكون مبرئا العبد عن السعاية حلبى عن البحر (قوله والولاء موقوف) أى عندهما فى الكل أى فى يسارهما
واعسارهما واختلافهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه ويتبرأ عنه حلبى عن البحر (قوله حتى يتصادقا)
أى يتفقا على اعتاق أحدهما فلو مات العبد قبل أن يتفقا وجب أن يأخذه بيت المال كما فى البحر اه حلبى
(قوله كذا فى البحر) أى ما ذكره الشارح من المذهبين وأنه لا يختلف الحال باختلاف اليسار والاعسار عند
الامام ويختلف باختلافهما عندهما والولاء لهما عنده وموقوف عندهما هو المذكور فى البحر وغيره وهو
تمهيد لقوله ففى المتن الخ (قوله ففى المتن خلط) أى خلط لمذهب الصاحبين بمذهب الامام وقد وقع فيما اعترض
به فى قوله ولو مات قبل أن يتفقا فلبيت المال وسبحان من تنزه عن الغلط والنسيان (قوله تنبه) أى فى غير فتاواه
اذ لم يذكره فى كتاب العتق منها وقوله على ذلك أى الخلط وقوله كذلك أى كما نبه عليه المؤلف (قوله فلله الحمد)
أى على الهداية للصواب وموافقة السلف من المشايخ (قوله فالقول لمنكر الشراء بيمينه) لانه ينفى لزوم الثمن له

وكذا لو اختلفا فى يساره واعساره (ولو
شهد) أى أخبر لعدم قبولها وان تعددوا
(كل من الشريكين
بعتق الآخر) حظه فأنكر كل (سعى لهما)
لجرهم مغنما بدائع
مالم يحلفهما القاضى فحينئذ يسترق أو يسعى
(فى حظهما) ولو نكل أحدهما صار معترفا
فلا سعاية ولو مات قبل أن يتفقا فلبيت المال
(مطلقا) ولو موسرين أو مختلفين
بحر (والولاء لهما) وقالا يسعى للمعسرين
لا للموسرين (ولو تخالفا يسارا سعى للموسر
لا للمعسر والولاء موقوف فى الكل
حتى يتصادقا) وهو المعسر والملتقى وعامة
الكتب قلت ففى المتن خلط لا يخفى فتنبه ثم
رأيت شيخنا الرملى تنبه على ذلك كذلك فلله
الحمد * فرع * قال أحد شريكين للآخر بعت
منك نصيبى وان لم أكن بعته منك فهو حر
وقال الآخر ما اشتريته وان كنت اشتريته
منك فهو حر فالقول لمنكر الشراء بيمينه

والقول قول من نفى الضمان عن نفسه (قوله ولا بينة للبائع) هذه حال لازمة لانه لا يحلف الا عند عدم وجود بينة للبائع واحترز به عما اذا أقام البائع بينة فانه يثبت البيع ويلزم المشترى نصيب صاحبه وعتق العبد عليه لانه علق حريته على ثبوت الشراء وقد ثبت فنزلت الحرية على جميعه فليتأمل (قوله بلا سعاية لمدعى البيع) لانه علق عتق حظه على عدم البيع وقد تحقق العدم بحلف المدعى عليه فيعتق مجانا (قوله بل للآخر فى حظه) والظاهر أنه يجرى فيه حكم معتق البعض المشترك فله أن يعتقه ويدبره ويكاتبه ويصالحه (قوله بكل حال) أى موسرا كان البائع أو معسرا فليس له التضمين كانه لان الاعتاق لم يكن مقصودا ابتداء (قوله لم يسع لاحد من الشريكين الا أن الموسر يضمن لشريكه لان السعاية واليسار لا يجتمعان عندهما (قوله فى الاصح) وهى رواية أبى حفص وفى رواية أبى سليمان يسعى لهما عندهم جميعا ان كانا معسرين وان كانا موسرين يسعى لمدعى البيع فى نصف قيمته فقط نهر (قوله ولو علق أحدهما) أى أحد الشريكين فى عبد واحد (قوله بفعل) سواء كان فعل أجنبى أو المحلوف بعتقه (قوله مثلا) يعنى أن ذكر الغد ليس قيدا بل المراد وقت معين لا فرق بين الغد واليوم والامس بحر وكذا ذكر الدخول (قوله فقال ان لم يدخل) أى فلان غدا الدار فأنت حر (قوله فمضى الغد) أى مع بقاء ملكهما الى الغد أما اذا أخرجه أحدهما عن ملكه قبل الغد بطل تعليقه بمضى الغد وينظر فى تعليق الآخر ان علم وقوع شرطه عتق حظه والا فلا كما لا يخفى (قوله وجهل شرطه) أى شرط العتق الصادق بالدخول وعدمه كما ذكره الشارح واذا علم الحال عمل بمقتضاه والظاهر أنه لا يعمل بقول المعلق على فعله لان اخباره بفعل نفسه لا يثبت حكما على الغير عند التجاحد (قوله وسعى فى نصفه) هذا عندهما وعند محمد يسعى فى جميع قيمته (قوله مطلقا) أى موسرين أو معسرين أو مختلفين اه حلبى (قوله كل واحد منهما لاحدهما) لو قال لكل واحد لكان أولى لان ظاهره يقتضى الشركة فى كل عبد وليس مرادا وانما المراد ان لكل عبدا فقال أحدهما ان دخل زيد الدار غدا فأنت حر وقال الآخر لعبده ان لم يدخل زيد الدار غدا فأنت حر فمضى الغد وجهل الحال (قوله لتفاحش الجهالة) أى فى المقضى له وهو أحد العبدين وفى المقضى عليه وهو الحانث فامتنع القضاء أما فى المسئلة السابقة فالعبد الواحد المقضى له بحرية نصفه وبسقوط نصف السعاية عنه والمقضى به وهو الحرية وسقوط نصف السعاية معلوم والمجهول واحد وهو الحانث منهما فغلب المعلوم المجهول وفى هذه بالعكس لان المجهول هو الغالب فيها اه حلبى مزيدا (قوله حتى لو اتحد المالك) غاية على مفهوم التقييد بتفاحش الجهالة وانما حكم بعتق أحدهما لان الجهالة ارتفعت فى المقضى عليه قال فى البحر وأشار المصنف بعدم عتقهما فى مسئلة الكتاب الى أنه لو اشتراهما انسان صح وان كان عالما بحنث أحد المالكين لان كلا منهما يزعم أنه يبيع عبده وزعم المشترى فى العبد قبل ملكه غير معتبر كما لو أقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح واذا صح شراؤهما واجتمعا فى ملكه عتق عليه أحدهما لان زعمه معتبر الآن ويؤمر بالبيان لان المقضى عليه معلوم كذا فى فتح القدير وهو يفيد أن أحد الحالفين لو اشترى العبد من الحالف الآخر فانه يصح ويعتق عليه أحدهما ويؤمر بالبيان كما لا يخفى وفى المحيط هذا اذا علم المشترى بحلفهما فان لم يعلم فالقاضى يحلفهما ولا يجبر على البيان ما لم تقم البينة على ذلك اه حلبى مزيدا (قوله من علم بحلفهما) الاولى التعبير بانسان لان من للواحد والمتعدد ولكن قوله اتحد المالك قرينة على المراد (قوله أو الحالف) عطف على المالك والحكم مختلف بين المتعاطفين فانه فى هذه الحنث فيهما لانه قد انتفت الجهالة فى المقضى عليه وله وثبتت فى المقضى به لانه بكل يمين زعم الحنث فى الاخرى فبقوله عبده حر ان لم يكن دخل زعم الدخول وهو شرط الحنث فى الطلاق وبقوله امرأته طالق ان كان دخل زعم أنه لم يدخل وهو شرط الحنث فى العتق (قوله بخلاف ما لو كانت الاولى بالله) قال بلبان فى باب اليمين تنقض صاحبتها من أيمان شرح تلخيص الجامع ما نصه لو كانت اليمين الاولى بالله بأن قال والله ما أدخل هذه الدار ثم قال عبده حر ان لم يكن دخل لا تلزمه كفارة ولا عتق لانه ان كان صادقا فلا كفارة وان كان متعمدا الكذب فهو الغموس والغموس ليس مما يدخل تحت حكم الحاكم ليصير الحكم مكذبا باليمين الاخرى اه والظاهر أن التقييد بالاولى اتفاقى فلو قال المؤلف بخلاف ما لو كانت احداهما لكان أولى وقد تقدمت هذه المسئلة قبيل طلاق المريض اه حلبى (قوله ومن ملك قريبه) أى ذا الرحم المحرم منه وهذا الحكم يجرى فيما لو حلف

أحدهما

فان حلف ولا بينة للبائع عتق بلا سعاية
لمدعى البيع بل للآخر فى حظه بكل حال
وكذا عندهما لو البائع معسرا ولو موسرا
لم يسع لاحد فى الاصح (ولو علق أحدهما
عتقه بفعل غدا) مثلا كان دخل فلان الدار
غدا فأنت حر (وعكس) الشريك (الآخر
فقال ان لم يدخل فمضى الغد (وجهل شرطه)
أدخل أم لا (عتق نصفه) لحنث أحدهما
بيقين (وسعى فى نصفه لهما) مطلقا والولاء
لهما (ولا عتق) والمسئلة بحالها (لو حلفا
على عبدين كل واحد منهما لاحدهما)
لتفاحش الجهالة حتى لو اتحد المالك كأن
اشتراهما من علم بحلفهما عتق عليه
أحدهما وأمر بالبيان فتح أو الحالف بأن
(قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه
الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل
اليوم عتق وطلقت) لانه بكل يمين زعم الحنث
فى الاخرى بخلاف ما لو كانت الاولى بالله
اذ الغموس لا يدخل تحت الحكم ليكذب به
فى الاخرى (ومن ملك قريبه)

أحدهما بعتق عبد ان ملك نصفه فملكه مع آخر بحر (قوله بسبب ما) سواء كان شراء أو هبة أو صدقة أو وصية أو بدل مهر أو ارثا (قوله مع رجل آخر) أفاد بذكر مع أنهما تقارنا فيما هو علة العتق وهو الشراء مثلا وسيأتى محترزه (قوله بلا ضمان) ولو كان موسرا (قوله علم الشريك) أى غير القريب والضمير فى بقرابته يعود الى الشريك القريب (قوله على الظاهر) مرتبط بقوله بسبب ما وبقوله علم الشريك بقرابته أولا وهذا قول الامام وقالا يضمن الأب فى غير الارث نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى العبد فى نصف قيمته لشريك قريبه المشترى كذا فى مسكين (قوله لان الحكم) هو الضمان أو عدمه (قوله يدار على السبب) وهو التعدى أو عدمه وقد عدم التعدى هنا وهذا التعليل أولى من التعليل بأن الشريك رضى بافساد نصيبه بمشاركته فيما هو علة لاقتضائه أن عدم الضمان مشروط بما اذا علم الشريك أنه قريبه مع أنه لا فرق فى ظاهر الرواية (قوله أما لو ملك مستولدته) ولو بالارث كما فى البحر وقوله بالنكاح متعلق بقوله مستولدته (قوله لكونه ضمان تملك) أى فلا يختلف باليسار والاعسار اه حلبى ولو قال الشارح فيضمن حظ شريكه ولو كان معسرا ليفيد أن هذه العلة للاطلاق لكان أولى (قوله فله) أى للأجنبى أن يضمن المشترى لوجود التعدى ولو أبدل المشترى بالقريب لكان أوضح (قوله أو يستسعى العبد) لاحتباس ماليته عنده وهذا قول الامام لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الأب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما (قوله هذه ساقطة) أى جملة قوله وان اشترى نصفه أجنبى الخ سقطت من نسخة المتن التى شرحها المصنف (قوله مطلقا) سواء كان موسرا أو معسرا عند الامام والمالك مخير ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعاه كما فى البحر وقالا ان كان القريب موسرا يجب عليه الضمان (قوله لمشاركته) أى البائع فى العلة وهو البيع لان علة دخول المبيع فى ملك المشترى الايجاب والقبول وقد تشاركا فيه (قوله وقيد بملكه) الاولى التعبير بملك كله لانه هو الذى عبر به المصنف ووقع فى بعض نسخ المصنف كما ذكره المؤلف (قوله لزمه الضمان) لان الشريك الذى لم يبع لم يشاركه فى العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولا يضمن البائع شيئا كما فى البحر والضمير المستتر فى لزم للمشترى (قوله لو موسرا) ولو كان معسرا سعى العبد بالاجماع هندية (قوله وبعده أعتقه آخر) أى قبل الضمان أما لو أعتقه بعد تضمين الساكت المدبر ضمن المدبر المعتق ثلث قيمته قنا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت وانما ضمنه الثلث الذى ضمنه للساكت قنا لانه قنا على ملكه فان التدبير يتجزأ وثلثا الولاء للمدبر وثلثه للمعتق لان ضمان المعتق ضمان جناية لا ضمان تملك اه حلبى عن البحر (قوله وهما موسران) أما لو كان المدبر معسرا فللساكت الاستسعاء دون التضمين وكذا المعتق لو كان معسرا فللمدبر الاستسعاء دون تضمين المعتق بحر (قوله ان شاء) وان شاء أعتقه وان شاء دبر نصيبه وان شاء استسعى العبد فى نصيبه وان شاء كاتبه وان شاء تركه على حاله لان نصيبه باق على حاله فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه اه حلبى عن التبيين (قوله ثلث قيمته قنا) وذلك لان التدبير يتجزأ عند الامام كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به فاقتصر على نصيبه (قوله ورجع بها على العبد) أى ان شاء كما فى الفتح والاولى تذكير الضمير لانه يعود الى الثلث (قوله لان التدبير ضمان معاوضة) الاولى لان الضمان فى التدبير ضمان معاوضة أى وفى الاعتاق ضمان اتلاف وذلك لان المدبر يؤجر ويعار ويستخدم ولا يمكن ذلك فى العتق لانه امتنع عليه باعتاقه استخدامه واجارته واعارته (قوله ثلثه مدبرا) لانه أفسد نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقدر المتلف زيلعى والحاصل ان المدبر يرجع بثلثين من القيمة ثلث قيمته قنا وهو الذى ضمنه للساكت يرجع به على العبد وثلثه الذى كان له ودبره ويرجع به على المعتق لانه أفسد انتفاعه به (قوله لا ما ضمنه) لان ملك المدبر ثبت مستندا الى وقت أداء الضمان الى الساكت وهو ثابت من وجه دون وجه لانه وقت التدبير لم يكن له مالكا نصيب الساكت فلا يظهر فى حق التضمين وان ظهر فى حق الاستسعاء لقيامه مقام الساكت فى حقه زيلعى بزيادة من أبى السعود (قوله وسيجىء) أى فى المتن آخر باب التدبير حيث قال وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا اه وبه يفتى وذلك لانه ينتفع بالقن استخداما وسعاية وبدلا وقد زال الاخير فى المدبر فسقط ثلث القيمة بزواله وقال الصاحبان فى هذه المسئلة ان العبد كله مدبر لعدم تجزى التدبير عندهما (قوله والولاء بين المعتق والمدبر أثلاثا) عند الامام وقال الصاحبان الولاء كله للمدبر كذا فى الهداية (قوله ثلثاه للمدبر الخ)

بسبب ما (مع) رجل (آخر عتق حظه بلا
ضمان علم) الشريك (بقرابته أولا) على
الظاهر لان الحكم يدار على السبب
(ولشريكه أن يعتق أو يستسعى) أما لو ملك
مستولدته بالنكاح مع آخر فيضمن حظ
شريكه لكونه ضمان تملك (وان اشترى
نصفه أجنبى ثم القريب باقيه فله أن يضمن
المشترى) موسرا (أو يستسعى) العبد هذه
ساقطة من نسخ الشرح (وان اشترى نصفه
قريبه ممن يملكه) كله (لا يضمن لبائعه مطلقا)
لمشاركته فى العلة (و) قيد بملكه كله لانه
(لو اشتراه من أحد الشريكين لزمه الضمان)
اجماعا (للشريك الذى لم يبع لو) المشترى
(موسرا عبد بين ثلاثة دبره واحد و) بعده
(أعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت)
الذى لم يدبر ولم يحرر (مدبره) ان شاء ثلث
قيمته قنا ورجع بها على العبد (لا معتقه) لان
التدبير ضمان معاوضة وهو الاصل (و) ضمن
(المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه) وسيجىء أن قيمة
المدبر ثلثا قيمته قنا لنقصه بتدبيره والمدبر
من ثلثه قنا (والولاء بين المعتق والمدبر
أثلاثا ثلثاه للمدبر وما بقى للمعتق) لعتقه
هكذا على ملكهما

انما ذكر هذه الجملة دفعا لتوهم أن الثلثين للمعتق لا يقال اذا كان المدبر يملك نصيب الساكت بالضمان وجب أن يملك المعتق نصيب المدبر بالضمان فوجب أن يكون للمعتق الثلثان من الولاء وللمدبر الثلث لانا نقول ضمان المعتق نصيب المدبر ضمان جناية لا ضمان معاوضة لان المدبر لا ينتقل من ملك الى ملك بسبب من الاسباب فكذا بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث يملكه المدبر بالضمان لان الملك يستند فيه الى وقت التعدي وهو وقت التدبير ونصيب الساكت في هذا الوقت يقبل الانتقال من ملك الى ملك فافترقا أبو السعود عن الزيلعي وللمدبر الولاء حال حياته لان العتق المنجز يوجب اخراجه الى الحرية بتنجيز أحد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق كما لو أعتق أحد الشريكين ابتداء ودبره الآخر فانه لا تتأخر حريته باقية الى الموت بحر (قوله وأنكر شريكه) قيد به لانه لو صدقه كانت أم ولد له ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها كما في البحر وقوله ولا بينة حكم وجود البينة حكم التصديق (قوله تخدمه) من بابي نصر وضرب (قوله تخدمه) أي المنكر المفهوم من أنكر وذلك أن المقر لو كان صادقا كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كان كاذبا له نصف الخدمة فثبت ما هو المتيقن وهو النصف والظاهر أن المراد باليوم ما اتفق عليه من وقت معين قال الزيلعي ولا سعاية عليها للمقر لانه يدعي الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية اه (قوله بلا خدمة) لان المقر تبرأ منها بدعوى انتقالها الى شريكه أبو السعود (قوله ونفقتها في كسبها) والزائد على النفقة نصفه للمنكر ونصفه موقوف اعتبارا بمنافعها أفاده في البحر (قوله والا فعلى المنكر) أي ان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر كذا في المختلف من باب محمد ولم يحك فيه خلافا وقال غيره ان النصف على المنكر لان نصف الجارية له قال ابن الهمام وهو الأليق بقول الامام (قوله وجنايتها موقوفة) أي الجناية منها وعليها موقوفة عند الامام الى تصديق أحدهما وقال محمد وهو قول الثاني أولا تسعى في جنايتها بمنزلة المكاتب وتأخذ أرش الجناية عليها فتستعين به كذا في كافي الحاكم وغيره (قوله ولا قيمة لام ولد) لان الحرية فيها الثابتة بواسطة الولد متحققة في الحال الا أنه لم يظهر عملها في حق الملك ضرورة الانتفاع فعملت في اسقاط التقوم (قوله الا لضرورة اسلام أم ولد النصراني) فانها تسعى في قيمتها وهو ثلث قيمتها قنة كما يأتي في الاستيلاد لانه يعتقد تقومها وقد أمرنا بتركهم وما يدينون وحكمنا بتكاتبها عليه دفعا للضرر عنها اذ لا يمكن بقاؤها مملوكة له ولا اخراجها مجانا زيلعي (قوله وقوماها الخ) لان الاستيلاد فوت منفعة البيع والسعاية وبقيت منفعة الاستخدام ومنه الوطء بخلاف المدبر فان الفائت فيه منفعة نحو البيع فقط لوجوب السعاية عليه بعد موت المولى اذا لم يخرج من الثلث (قوله فلا يضمن غني الخ) نص على المتوهم فان المعسر أولى بهذا الحكم (قوله وكذا لو ولدت) أي ولدا آخر بعد الولد المشترك فانه لا تقوم له فاذا ادعاه أحدهما ثبت النسب منه من غير ضمان عليه ولا سعاية على الولد (قوله ولا سعاية) أي على أم الولد في الاولى ولا على الولد في الثانية قاله الحلبي (قوله خلافا لهما) فانهما قالا يضمن في الاولى اذا كان موسرا وسعت اذا كان معسرا وفي الثانية يضمن نصف قيمته موسرا ويسعى الولد اذا كبر في نصف قيمته معسرا (قوله وانما تضمن بالجناية) أي بثلث قيمتها قنة (قوله فافترسها) أما لو ماتت في هذا الحال حتف أنفها فانها لا تضمن زيلعي (قوله لانه ضمان جناية) أي وهو لا يتوقف على كون المتلف متقوما بخلاف ضمان الغصب (قوله ولذا) أي لكونه ضمان جناية لا يتوقف على التقوم (قوله يضمن الصبي الحر مثله) يضمن بالبناء للمجهول والضمير في مثله يعود الى ضمان الجناية يعني اذا جنى على الصبي الحر جان فانه يضمن الجناية عليه مع أنه لا تقوم له بخلاف ما لو مات حتف أنفه ولا وجه للتقييد بالصبي اذ الحر غيره كذلك فليتأمل (قوله عنده) أي حضرا عنده (قوله فما دام حيا يؤمر بالبيان) أي يأمره القاضي بالبيان ويجبره عليه وللعبيد مخاصمته قال في البحر فان بدأ ببيان الايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين أن الايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عنى بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين أن الايجاب الثاني وقع لغوا لحصوله بين حر وعبد وهو انشاء في الاحد المبهم الدائر بينهما ولا يمكن ذلك الا اذا كان كل منهما محلا لحكمه والحر ليس كذلك فبطل انشائيته وان بدأ ببيان الايجاب الثاني فان عنى به الداخل بقي الايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعينه

للعتق

(ولو قال هي أم ولد شريكي وأنكر) شريكه
ولا بينة (تخدمه يوما وتتوقف) بلا خدمة
والا (يوما) عملا باقراره (ونفقتها في كسبها) والا
فعلى المنكر وجنايتها موقوفة (ولا قيمة لام
ولد) الا لضرورة اسلام أم ولد النصراني
(فلا يضمن غني) وقوماها بثلث قيمتها قنة
(أعتقها مشتركة) بأن ولدت فادعاه وصارت
أم ولد لهما فأعتقها أحدهما لم يضمن وكذا
لو ولدت فادعاه أحدهما ثبت نسبه ولا
ضمان ولا سعاية خلافا لهما (و) انما (تضمن
بالجناية) اجماعا (فلو قربها الى سبع فافترسها
ضمن) لانه ضمان جناية لا ضمان غصب
ولذا يضمن الصبي الحر مثله زيلعي (ولو قال
لعبدين عنده من ثلاثة) أعبد (له أحدكما
حر فخرج واحد ودخل آخر فأعاد) قوله
أحدكما حر فما دام حيا يؤمر بالبيان

للعتق باعتاق الثابت اه بقليل زيادة من الشلبي (قوله وان مات) أي السيد الخ أما لو مات واحد من العبيد فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين أن الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت قد أعيد عليه الايجاب فموته يوجب تعين كل واحد منهما للعتق وان مات الداخل يؤمر المولى بالبيان للايجاب الاول فان عين به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقي الايجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وان عين به الثابت تبين أن الايجاب الثاني وقع باطلا قاله في البحر (قوله عتق ممن ثبت ثلاثة أرباعه وممن كل من غيره نصفه) لا فرق في هذا الحكم بين أن تكون قيمة الاعبد متساوية أولا أبو السعود عن الشرنبلالية أما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فأوجب عتق رقبة بينهما فيصيب كلا منهما النصف اذ لا مرجح وكذا الايجاب الثاني بينه وبين الداخل غير أن نصف الثابت شاع في نصفيه فما أصاب منه المستحق بالاول لغا وما أصاب الفارغ من العتق عتق فتم له ثلاثة الارباع ولا معارض لنصف الداخل فعتق نصفه عندهما وقال محمد يعتق ربعه لانه ان أريد بالايجاب الاول الخارج صح الثاني وان أريد به الثابت بطل فدار بين أن يوجب أولا فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما اه حلبي (قوله لثبوته بطريق التوزيع والضرورة فلم يتعد) جواب عما يرد على الصاحبين في قولهما بالتجزي في هذه المسألة قال في فتح القدير واستشكل قولهما يعتق النصف والثلاثة الارباع مع قولهما بعدم تجزي الاعتاق والجواب أن قولهما بعدم التجزي اذا وقع في محل معلوم أما اذا كان الحكم بثبوته للضرورة وهي متضمنة لانقسامه انقسم للضرورة وهي لا تتعدى موضعها والحاصل أن عدم التجزي عند الامكان والانقسام ضروري ورده بعض الطلبة بمنع ضرورة الانقسام لان الواقع أن كل من أعتق بعضه لا يقر في الرق بل يسعى في باقيه حتى يخلص كله حرا فيمكن أن يقال يعتق جميع كل واحد عندهما ويسعى في ذلك القدر فيتحد الحاصل على قولهما وقول الامام غير أنهم عنده يسعون وهم عبيد وعندهما يسعون وهم أحرار والحاصل أن الضرورة أوجبت أن لا يعتق جميع واحد مجانا الا أن يعتق بعضه فقط ثم يتأخر عتق الباقي الى أداء السعاية فلا يلزمهما مخالفة أصلهما ورد على ذلك الطالب بأنه لو أعتق الكل من كل واحد ابتداء ثم يسعى وهو حر لزم أن يكون موجب قول المولى أحدكما حر اعتاق الاثنين وهو باطل لان أحدكما لا يؤدى معنى كلاكما وقد يدفع عنه بمنع كون الموجب ذلك بل موجبه عتق رقبة شائعة وانما أعتق الكل من كل منهما للضرورة التي اقتضت توزيعه وحين لزم التوزيع ووجب عتق بعض وجب وقوعه في الكل فكان التوزيع مقتضى الضرورة فوقوع عتق النصف منه لا موجب للتوزيع كوقوعه موجبا لعتق الكل كقوله أعتقت نصفك فكما يقع انعتاق النصف انعتاقا للكل اذا وقع عن موجب فكذلك يقع هنا والحاصل أنه لا موجب أصلا لخروجهما عن أصلهما وموافقة أبي يوسف الامام في عتق نصف الداخل لا توجب موافقته في التجزي وقد عرفت منه أن كلام الشارح لم يتم فالاولى اسقاطه حينئذ وعطف الضرورة على التوزيع من عطف السبب (قوله وان صدر ذلك) أي الايجابان من السيد على عبيده الثلاثة وأفرد باعتبار المذكور كما أفاده الشارح (قوله في مرضه) يعني مرض موته (قوله وضاق الثلث) الكلام الآتي انما هو اذا لم يكن له مال الا هؤلاء الاعبد قال مسكين ولو كان القول في المرض أي مرض موته فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما وعند محمد رقبة ونصف رقبة أو لم يخرج ولكن أجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث من العبيد الخ (قوله عنهم) أي عن القدر الذي يعتق منهم (قوله ولم يجزه الورثة) الضمير يرجع الى القدر المعتوق منهم (قوله وقيمتهم سواء) لم يبين الحكم عند اختلافها وقد مر عن الشرنبلالي أنه لا فرق في هذا الحكم بين تساوي القيمة واختلافها فليراجع الحكم ويحرر (قوله كما مر) أي على طريق التفاوت فانه تقدم أنه يعتق من الثابت ثلاثة أرباعه ومن كل من الآخرين نصفه (قوله بأن جعل الخ) ايضاحه كما في البحر أن تجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على أربعة لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغت سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلابد أن يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فتجعل كل رقبة على سبعة فجميع المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة ومن الآخرين من كل

(و) ان (مات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلاثة
أرباعه) نصفه بالاول ونصف نصفه بالثاني
(و) عتق (من كل من غيره نصفه) لثبوته
بطريق التوزيع والضرورة فلم يتعد (وان
صدر ذلك) المذكور (منه في مرضه)
وضاق الثلث عنهم (ولم يجزه الورثة) وقيمتهم
سواء قسم الثلث بينهم كما مر بأن (جعل كل
عبد سبعة) أسهم (كسهام العتق) وأقله
لاحتياجنا الى مخرج له نصف وربع
أربعة

واحد سهما و يسعى فى خمسة أسهم فاذا تأملت وجدت استحقاق الثلث والثلثان (قوله فتعول الى سبعة) عولا
ضروريا وان كانت لا تعول فى قسمة التركات (قوله وسهام الوصايا) جمع الوصايا باعتبار العبيد والمراد سهام
العتق منهم لانه فى مرض الموت وصية (قوله كذلك) أى بايقاعين مبهمين على الثلاثة (قوله ومهرهن سواء)
ليس بلازم قال أبو السعود لا فرق بين أن يكون مهرهن على السواء أم لا خلافا لظاهر تقييده فى الدرر بالمساواة
ولهذا قال فى الشرنبلالية الكلام عليه كالكلام على قيمة العبيد فيما تقدم اه فيسقط من مهر الثابتة ثلاثة
أثمانه قليلا كان أو كثيرا وكذا يقال فى الباقيتين (قوله ليفيد البينونة) قال فى المنح وانما فرضت المسئلة
فى الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما أصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب
الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق اه حلبى (قوله سقط ربع مهر من خرجت الخ) قال فى العناية ولو كان هذا
الكلام فى الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر
الثابتة ثلاثة أثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه وهى مسئلة الزيادات يحتج بها محمد عليهما حيث اختلف نصيب
الداخلة والخارجة وصورة المسئلة واحدة والثمن فى الطلاق بمنزلة الربع فى العتاق لان المستحق بالطلاق سقوط
على النصف من المستحق بالعتق ثبوتا فى الايجاب الثانى قيل هذا قول محمد خاصة فلا يكون حجة عليهما لانه
عندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما أيضا فلا بد من الفرق عندهما بين الطلاق والعتق وحاصله أن العبد
الثابت فى العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق الى أيهما شاء من الثابت
والخارج فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدين حرا من وجه عبدا من وجه كالمكاتب فاذا كان
الثابت كالمكاتب كان الكلام الثانى صحيحا من وجه لانه دار بين المكاتب والعبد الا أنه أصاب الثابت منه
الربع والداخل النصف لما قلنا فأما الثابتة فى الطلاق فمترددة بين أن تكون منكوحة وبين أن تكون أجنبية لان
الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثابتة منكوحة فيصح الايجاب الثانى وان كانت المرادة
بالايجاب الاول الثابتة كانت أجنبية فلا يصح فجعلت أجنبية من وجه دون وجه فيصح الايجاب الثانى فسقط
نصف النصف وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحد منهما الثمن اه حلبى (قوله وثلاثة
أثمان من ثبتت) أى مهر من ثبتت (قوله من ربع) ان لم يكن فرع وارث وقوله أو ثمن أى ان كان فرع وارث
(قوله لانه لا يزاحمها الا الثابتة) أى لا يشاركها فى الزوجية واعلم أنه لم يزاحم الداخلة الا احدى الاولين غير
معينة والاخرى مطلقة بيقين فاستحقت الداخلة النصف وتنصف النصف الآخر بين الخارجة والثابتة فالاولى
أن يقول لانه لا يزاحمها الا واحدة أى غير معينة (قوله احتياطا) فى أمر الفروج وهى مما يجب الاحتياط فيها
أفاده المصنف (قوله لا الطلاق) أى لا عدة الطلاق لعدم الدخول بهن والعدة فى الطلاق انما تجب بعد الدخول
(قوله فى طلاق بائن) هذا القيد هنا وفى المثل لا بد منه بالنسبة الى الوطء اذ لو كان الطلاق المبهم رجعيا
لا يكون الوطء بيانا لطلاق الاخرى لحل وطء المطلقة الرجعية كما صرح به فى البحر وأما بالنسبة الى الموت فلا
فائدة فيه فان الطلاق مطلقا لا يقع على الميتة فتعينت الاخرى كما لا يخفى اه حلبى (قوله كان) أى الوطء أو الموت
بيانا أى ذا بيان أو مبينا للاخرى فيكون الطلاق واقعا على غير الموطوءة وعلى الحية وأفرد الشارح الضمير
لان العطف بأو (قوله قيل وكذا التقبيل) قال فى البحر وهل يثبت البيان فى الطلاق بالمقدمات فى الزيادات
لا يثبت وقال الكرخى يثبت بالتقبيل كما يثبت بالوطء كذا فى فتح القدير اه حلبى (قوله لا الطلاق) قال فى البحر
قيد بالوطء والموت لانه لو طلق احداهما ينبغى أن لا يكون بيانا لان المطلقة يقع عليها الطلاق ما دامت فى العدة
فلا يدل على أن الاخرى هى المطلقة اه وفيه اجمال والتفصيل أن يقال ان كان الطلاق المبهم رجعيا لا يكون
طلاق المعينة بيانا رجعيا كان أو بائنا وان كان بائنا فان كان طلاق المعينة رجعيا فكذلك وان كان بائنا كان
بيانا لما علم أن البائن لا يلحق البائن اه حلبى (قوله وهل التهديد بالطلاق) أى التخويف به لاحداهما معينة
كالطلاق فى أنه لا يكون بيانا وهو سبق قلم من الشارح افهم هذا الحكم بالطريق الاولى لانه حيث لم يكن الطلاق
بيانا فالتخويف به أولى نبه عليه الحلبى وغيره ولو فصل فى التهديد به كما فصل فيه لكان له وجه (قوله والعرض
على البيع) أى فى العتق المبهم فلو أخر هذا بعد قول المصنف كبيع لكان أولى (قوله لم أره) ذكر فى تنوير الاذهان
والضمائر شرح الفن الثانى من الاشباه والنظائر أن العرض على البيع بيان فى العتق وهو الذى يناسب جعلهم

فتعول الى سبعة وهى ثلث المال (وعتق من
ثبت ثلاثة) من سبعة ويسعى فى أربعة (و
عتق (من كل من غيره سهمان) ويسعى
فى خمسة فبلغ سهام العناية أربعة عشر
وسهام الوصايا سبعة انفاذها من الثلث
(وان طلق) نسوة الثلاث (كذلك)
ومهرهن سواء (قبل وطء) ليفيد البينونة
(سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة أثمان
من ثبتت وثمن من دخلت) لان بالايجاب
الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين
الخارجة والثابتة فسقط ربع كل ثم بايجاب
الثانى سقط الربع منصفا بين الثابتة
والداخلة (وأما الميراث) أى من ربع أو
ثمن (فللداخلة نصفه) لانه لا يزاحمها الا
الثابتة (والنصف) الآخر (بين الخارجة
والثابتة نصفان) لعدم المرجح (وعلى كل
منهن عدة الوفاة احتياطا) لا الطلاق لعدم
الدخول (والوطء والموت بيان فى طلاق
بائن (مبهم) كقوله امرأتى احداكما طالق
فوطئ احداهما أو ماتت كان بيانا للاخرى
قيل وكذا التقبيل لا الطلاق وهل التهديد
بالطلاق كالطلاق ولعرض على البيع
كالبيع لم أره

اياه كالبيع فى سقوط الرد بالعيب ويشمله قوله الآتى وكذا كل تصرف لا يصح الا فى الملك ولذا أدخله أبو السعود
فى هذه الكلية وفى البحر والعرض على البيع ملحق به فى المحفوظ عن أبى يوسف وفى الملتقى والبيع بيان فى العتق
المبهم وكذا العرض على البيع وسيأتى له هنا قريبا أن المساومة بيان (قوله ولو فاسدا) كان معه قبض أم لا بانا
أو بشرط الخيار وظاهر أنه لو باعهما معا لم يكن بيانا لبطلان البيع لان أحدهما حر بيقين نهر وانما كان البيع بيانا
فى العتق لان البيع ينافى العتق فيتعين الآخر للعتق الملتزم بقوله أحدكما حر (قوله وموت) أطلقه فشمل القتل
سواء قتله المولى أو أجنبى فان كان القتل من المولى فلا شئ عليه وان كان من الاجنبى فعليه قيمة المقتول للمولى
فان اختار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحى ولكن تكون القيمة لورثة المقتول لان المولى قد أقر بحريته
فلا يستحق شيئا من قيمته بحر (قوله ولو بقتل العبد نفسه) بحث لصاحب النهر ساقه الشارح مساق المنصوص
(قوله وتحرير) المراد به انشاؤه فيعتق هذا بالاعتاق المستأنف وذاك باللفظ السابق ولو ادعى أنه عنى بقوله
أعتقتك ما لزمه بقوله أحدكما حر صدق قضاء ولو لم يقل شيئا أعتقا بحر ونهر (قوله ولو معلقا) صورته قال لاحدهما
ان دخلت الدار فأنت حر بعد قوله أحدكما حر فان العبد الآخر الذى لم يعلق عتقه تعين للعتق الاول قال
الحلبى وأشار بذكر المعلق الى أن العتق المضاف الى الزمان كذلك وذلك لانه أقوى لتحقق مجىء الوقت المضاف اليه
بخلاف المعلق بدخول الدار مثلا فانه قد يقع وقد لا يقع (قوله وتدبير) لان المقصود من التدبير ابقاء الانتفاع الى
الموت وبالعتق زالت اليد بالكلية فوقوع التدبير فى أحدهما معينا يعين العتق المبهم فى الآخر (قوله واستيلاد) هو
فهو بالاولى لانه فوق التدبير أفاده فى النهر (قوله وكذا كل تصرف الخ) لان اقدامه عليه دليل على اختياره
العتق المبهم فى الآخر (قوله واجارة) لا يقال الاجارة لا تختص بالملك لجواز اجارة الحر لانا نقول الاستبداد
باجارة الاعيان على وجه يستحق به الاجر لا يكون الا بالملك فيكون تعيينا دلالة وهكذا نقول فى الانكاح اه
حلبى (قوله وايصاء) أى ايصاء به كما صرح به فى الفتاوى الهندية عن المحيط يعنى اذا أوصى به لرجل فقد أراد
استبقاء رقه فتعين الآخر للعتق اه حلبى (قوله مساومتين) تبع المصنف فى هذا التقييد صاحب الهداية ووجهه
أن التمليك لا يتم الا به ورده الشارح بزيادة قوله ولو غير تابعا للبحر والنهر والوجه ما ذكره (قوله فهذه) الاولى
أن يقول فهاتان (قوله كقوله أحدكما حر) هذا مثال للعتق المبهم المنجز ومثله المعلق كما اذا قال ان جاء زيد فأحدكما
حر فلو مات أحدهما قبل الشرط أو تصرف فيه بازالة الملك ثم جاء زيد عتق الباقى أفاده صاحب البحر ومثل
أحدكما حر هذا حر أو هذا أو سماهما فقال سالم حر أو مبارك شلبى عن الكافى (قوله ولو قيل له أيهما نويت الخ) قال
فى الاختيار لو قال أحدكما حر فقيل له أيهما نويت فقال لم أعن هذا عتق الآخر فان قال بعد ذلك لم أعن هذا عتق
الاول أيضا وكذلك طلاق احدى المرأتين بخلاف ما لو قال لاحد هذين على ألف فقيل له هو هذا فقال لا لا يجب
للآخر شئ والفرق أن التعيين واجب عليه فى الطلاق والعتاق فاذا نفاه عن أحدهما تعين الآخر اقامة للواجب
أما الاقرار فلا يجب عليه البيان فيه لان الاقرار للمجهول لا يلزم حتى يجبر عليه فلم يكن نفى أحدهما تعيينا للآخر
بحر (قوله ولو جنى أحدهما الخ) أما لو جنى عليه فانه لا يعتق الآخر سواء كان القطع من المولى أو من أجنبى
فان كان من أجنبى وبين المولى العتق فى غير المجنى عليه فالارش للمولى بلا شك وان بينه فى المجنى عليه ذكر
القدورى أن الارش للمولى لا للمجنى عليه وذكر الاسبيجابى أن الارش للمجنى عليه بحر (قوله وعليه) أى
الجانى الدية المراد بها ما يعم الارش (قوله لا يكون الوطء الخ) لان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له أن يستخدمهما
وكان له الارش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل
قبله بحر (قوله ودواعيه) من التقبيل واللمس والنظر الى فرجها بشهوة عند الامام وهى بيان عندهما فهى
على الخلاف محيط (قوله وعليه الفتوى) قال فى البحر والحاصل أن الراجح قولهما وأنه لا يفتى بقول الامام
كما فى الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع أن الامام رحمه الله تعالى ناظر الى الاحتياط فى أكثر المسائل
اه وما أفاده ظاهره من أن الخلاف جار فيما اذا حبلت أيضا غير مراد بل الحبل بيان اتفاقا كما فى البرجندى
(قوله لعدم حله الا فى الملك) فالظاهر من حال المسلم أنه لا يفعل مثل ذلك الا فى ملكه فتتعين الاخرى للاعتاق
(قوله فى الاخبار) بكسر الهمزة (قوله لان الاخبار يصح فى الحى والميت) وحينئذ فلا يكون الموت بيانا
اذ لا يكون بيانا فى الحى الا اذا لم يصلح الميت له (قوله بخلاف الانشاء) ظاهره أن هذه الجملة لا يصح جعلها انشا

(كبيع) ولو فاسدا (وموت) ولو بقتله
العبد نفسه (وتحرير) ولو معلقا (وتدبير)
ولو مقيدا (واستيلاد) وكذا كل تصرف
لا يصح الا فى الملك ككتابة واجارة وايصاء
وتزويج ورهن (وهبة وصدقة) ولو غير
(مسلمتين) ذكره ابن الكمال لان المساومة
بيان فهذه أولى بلا قبض بدائع (فى) حق
(عتق مبهم) كقوله أحدكما حر فيعمل ما ذكر
تعين الآخر ولو قيل له أيهما نويت فقال
لم أعن هذا عتق الآخر ثم ان قال لم أعن
هذا عتق الاول أيضا وكذا الطلاق بخلاف
الاقرار اختيارا ولو جنى أحدهما تعين
الجانى وعليه الدية دفعا للضرر ولو الجبه
(لا) يكون (الوطء) ودواعيه بيانا (فيه)
وقالا هو بيان حبلت أولا وعليه الفتوى
لعدم حله الا فى الملك (وكذا الموت لا يكون
بيانا فى الاخبار) اتفاقا (فلو قال لغلامين
أحدكما ابنى أو قال لجاريتين احداكما أم
ولدى فمات أحدهما لا يتعين الباقى للعتق
ولا للاستيلاد) لان الاخبار يصح فى الحى
والميت بخلاف الانشاء

وليس كذلك لانه قد يراد بها أحد كما حرر بل الوجه فيه التفصيل بين ارادة الاخبار فلا يكون الموت بيانا وبين ارادة الانشاء فيكون بيانا (قوله ولم يدر الاول) بأن تصادقا على عدم علمه نهر (قوله بكل حال) أى سابقا على البنت ولاحقا أفاده الحلبى (قوله وعتق نصف الام والانثى) هذه المسئلة على وجوه منها ما ذكره * ثانيها أن يتصادقا على أولية الغلام فتعتق الام والبنت دونه * ثالثها أن يتصادقا على أولية البنت فلا يعتق أحد * رابعها أن تدعى الام أولية الغلام والبنت صغيرة وينكر المولى فان حلف على نفى العلم لم يعتق أحد منهما * خامسها أن تقيم الام بينة بعد ذلك على أوليته فيعتقان * سادسها أن تدعى الام كما تقدم وينكل عن اليمين فيعتقان * سابعها أن تدعى الام أولية الغلام والبنت كبيرة ولم تدع شيأ من الحرية لنفسها وينكل فتعتق الام خاصة * ثامنها أن تقيم الام بينة والبنت ساكتة فتعتق الام دونها * تاسعها أن تدعيا أوليته وينكل فيعتقان * عاشرها أن تقيم بينة بأوليته فتعتقان * حادى عشرها أن تقيم البنت بينة بأوليته والام ساكتة فتعتق دونها * ثانى عشرها أن تدعى كذلك وينكل فتعتق دون أمها كما يؤخذ ذلك من البرهان بفتح القدير اه حلبى عن الشرنبلالية (قوله لعتقهما بتقدم الذكر) الام بالشرط والبنت بالتبعية لان الام حرة حين ولدتها بحر وهذا قولهما وفى الكيسانيات لمحمد لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتق واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك ومال الطحاوى الى أنه كان معهما أولا ثم رجع (قوله لغت عند أبى حنيفة) وقالا الشهادة مقبولة ويؤمر بأن يوقع العتق على أحدهما قياسا على ما اذا شهدا أنه طلق احدى نسائه فانها جائزة ويجبر على أن يطلق احداهن بالاجماع بحر (قوله لكونها على عتق مبهم) أى والشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه هنا لكونه مجهولا وأما الأمتان فان الدعوى وان لم تكن شرطا فى حق الأمة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما فى أحد العبدين درر (قوله الا أن تكون شهادتهما فى وصية) استثناء متصل بمعنى لغت الشهادة فى كل الاحوال الا فى هاتين الحالتين نهر وصورة الوصية أن يشهدا أنه أعتق أحد عبديه فى مرض موته أو دبر أحدهما ولو فى صحته ووجه قبولها فيهما أن الخصم فيهما معلوم وهو الموصى وله خلف وهو الوصى أو الوارث فتحقق الدعوى من الخلف (قوله فى الصحة) خصها بالذكر لفهم ما اذا كان التدبير فى المرض بالاولى حلبى (قوله والعتق فى المرض) ظاهره أن المراد به غير الوصية السابقة وقد صورها به فى البحر والنهر ويمكن أن يراد بالوصية الوصية بعتق أحد عبديه أو خدمته فيخالف عتقه بنفسه فى المرض (قوله أو طلاق مبهم) كما اذا شهدا أنه طلق احدى نسائه فانها جائزة ويجبر على أن يطلق احداهن (قوله يحرم الفرج) وكذا الدواعى والمراد أنه يحرم فرجيهما حتى يبين ولو بوطء واذا تبين به أنها زوجته تبين عدم حرمته (قوله فلا تشترط له الدعوى) ذكر فى الاشباه من كتاب القضاء أن ما تقبل فيه الشهادة حسبة بلا دعوى ثمانية أشياء ذكرها فى منظومة ابن وهبان وهى الوقف وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها وحرية الأمة وتدبيرها والخلع وهلال رمضان والنسب قال وزدت خمسة حد الزنا وحد الشرب والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة والمراد بالوقف الشهادة بأصله لا بريعه أبو السعود (قوله على الاصح) وقال البعض بعدم قبولها لان العتق فى الصحة ليس بوصية (قوله لشيوع العتق فيهما) أفاد بهذا أنه يعتق من كل منهما نصفه ولا يوكل البيان الى الوارث (قوله ولا يعرفونه) الاولى ولا يعرفانه اه حلبى (قوله عتق) لانه متعين لما أوجبه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما أن القاضى يقضى بالعتق بهذه الشهادة ولا يعرف العبد بحر (قوله للجهالة) علة لقوله فلا عتق ولقوله لم تقبل أى للجهالة فى المشهود له وهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلوم أو معلومة أو طلاقها وهذا قول الامام وعند زفر تقبل ويجبر على البيان قال فى الفتح ويجب أن يكون قولهما كقول زفر فى هذه لانها كشهادتهما على عتق احدى أمتيه وطلاق أحد زوجتيه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الحلف بالعتق) *

شروع فى بيان التعليق بعد ذكر مسائل التنجيز واعاد ذكر مسئلة التعليق بالولادة فى باب عتق البعض لبيان أنه يعتق منهما البعض عند عدم العلم اه بحر قال الكمال الحلف بالكسر مصدر حلف سماعى وله مصدر آخر وهو حلف بالاسكان يقال حلف حلفا وتدخله التاء للمرة كقول الفرزدق

على حلفة لا أشتم الدهر مسلما * ولا خارجا من فى زور كلام

(قال لأمته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فأنت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول) رق الذكر) بكل حال (وعتق نصف الام والانثى) لعتقهما بتقدم الذكر ورقهما بعكسه فيعتق نصفهما ويسعيان فى نصف قيمتهما (شهدا بعتق احد مملوكيه) ولو أمتيه (لغت) عند أبى حنيفة لكونها على عتق مبهم (الا أن تكون) شهادتهما (فى وصية) ومنها التدبير فى الصحة والعتق فى المرض (أو طلاق مبهم) فتقبل اجماعا والاصل أن الطلاق المبهم يحرم الفرج اجماعا فيكون حق الله تعالى فلا تشترط له الدعوى بخلاف العتق المبهم فلا يحرمه عنده لكن لم يجز أن يفتى به فليحفظ (كما) تقبل (لو شهدا بعد موته أنه) أى المولى (قال فى صحته) لعبديه (أحدكما حر على الاصح) لشيوع العتق فيهما بالموت فصار كل خصما متعينا وصححه ابن الكمال وغيره * فروع * شهدا أعتقه سالما ولا يعرفونه عتق ولو له عبدان كل اسمه سالم وجد ولا عتق كشهادتهما بعتقه أمة سماها فنسيا اسمها أو بطلاق احدى زوجتيه وسماها فنسياها لم تقبل للجهالة فتح

* (باب الحلف بالعتق) *

قال ان دخلت الدار

وقال امرؤ القيس

حلفت لها بالله حلفة فاجر * لناموا فما ان من حديث ولا صالى

والمراد بالحلف بالعتق تعليقه بشرط اه شلبى والحلف بكسر الحاء مع سكون اللام العهد (قوله فكل مملوك لى الخ) يشمل العبد والامة فانه كالآدمى يقع على الذكر والانثى كما فى الذخيرة ولو قال عنيت الذكر دون الانثى لم يدين قضاء اه قهستانى (قوله ولو ليلا) أى ولو كان الدخول ليلا وأشار به الى أن المراد باليوم مطلق الوقت لانه أضيف الى ما لا يمتد كما فى النهر (قوله لان المعنى يوم اذ دخلت) أشار به الى أن اضافة يوم الى الدخول أخذ بالحاصل وميل الى جانب المعنى والا فالذى يقتضيه التركيب أن يوما مضاف الى اذ المضافة الى الدخول قال فى الفتح والمراد باليوم هنا مطلق الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما فى ملكه لانه أضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان فى اللفظ انما أضيف الى لفظ اذ المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذى فيه الدخول تقييدا لليوم لكن اذا أريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا فى الاستعمال الفصيح كنحو ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ولا يلاحظ فيه شئ من ذلك اذ لا يلاحظ فى هذه الآية وقت وقت يغلبون يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظائره كثيرة فى كتاب الله تعالى وغيره فعرف أن لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة أو عماد له أعنى التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا لم يلاحظ معناها ومثله كثير فى بعض ألفاظ أهل العربية لا يخفى على من له نظر فيها اه حلبى (قوله فاعتبر ملكه وقت دخوله) أى وهو يشمل المملوك وقت الحلف وبعده (قوله ولذا) أى لكون الملك معتبرا يوم الدخول الذى أفاده قوله لان المعنى الخ (قوله عتق من له وقت حلفه) لان قوله كل مملوك لى مختص بالحال لان المختار فى الوصف من اسم الفاعل والمفعول أن معناه قائم حال التكلم بمن نسب اليه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه واللام للاختصاص ولا فرق بين كون العتق معلقا كما فى الكتاب أو منجزا وسواء قدم الشرط أو أخره وسواء كان التعليق بان كما فى الكتاب أو بغيرها كاذا دخلت أو اذا ما أو متى أو متى ما وذكر لى ليس بقيد بحر (قوله لان لى) أى باعتبار متعلقها لان التقدير كل عبد ثابت لى وثابت اسم فاعل وهو للحال (قوله أو أملكه) انما كانت للحال لان صيغة أفعل وان كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن عند الاطلاق يراد بها الحال عرفا وشرعا ولغة أما العرف فان من قال فلان يأكل أو يفعل كذا يريد به الحال ويقول الرجل ما أملك ألف درهم ويريد به الحال وأما الشرع فان من قال أشهد أن لا اله الا الله يكون مؤمنا ولو قال أشهد أن لفلان على فلان كذا كان شاهدا وأما اللغة فان هذه الصيغة موضوعة للحال على طريق الاصالة لانه ليس للحال صيغة أخرى وللاستقبال السين وسوف فكانت الحال أصلا فيها والاستقبال دخيلا فعند الاطلاق ينصرف الى الحال ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ما ملكه للحال وما استحدث الملك فيه لما ذكرنا أن ظاهرها للحال وبنيته يصرفه عن ظاهره فلا يصدق فيه ويصدق فى قوله أردت ما يحدث ملكى فيه فى المستقبل فيعتق عليه باقراره اه بحر (قوله ودبر) بالبناء للفاعل كما تفيده عبارة المصنف والمراد التدبير المطلق (قوله من كان له) مفعول دبر منح (قوله مملوك) كذا فى النسخ التى رأيناها وصوابه النصب اه حلبى (قوله بل مقيدا) قال فى البحر الحاصل أن من كان فى ملكه وقت اليمين مدبر مطلق ومن ملكه بعدها فليس بمدبر مطلق وانما هو مدبر مقيد فيعتقان بموت المولى عند الامام ومحمد (قوله عتقا من الثلث) أى عتق من كان فى ملكه يوم قال ومن ملكه بعد القول فان خرجا من الثلث فلا كلام والا ضرب كل بقيمته فيه ولو كانت التركة بالدين مستغرقة وجبت السعاية ولا يخفى أن من كان فى ملكه يوم حلف فى هذه المسئلة مدبر مطلق وما ملكه بعد مقيد هذا هو ظاهر مذهب الكل وعن الثانى لا يعتق ما استفاده بعده لان اللفظ حقيقة للحال كما سبق فلا يعتق به ما يملكه ولهما أن مجموع التركيب ايجاب عتق وايصاء بقوله بعد موتى ولذا اعتبر من الثلث فمن حيث الجهة الاولى يتناول المملوك وقت القول حتى صار مدبرا مطلقا ومن حيث الجهة الثانية يتناول المستفاد لما استقر أن الوصية يعتبر فيها كل من الجهتين ألا يرى أنه يدخل فى الوصية بالمال لاولاد فلان ما يستفيده ومن يولد بعدها فصار كأنه قال عند الموت كل مملوك أملكه فهو حر اه حموى (قوله لتعليقه بالموت) علة للعتق من الثلث ولعتق من ملك بعد القول (قوله لانه تبع لامه) فهو كعضو من أعضائها ولذا لم يجز عن الكفارة ولم تجب صدقة فطره ولا يجوز بيعه منفردا ولفظ المملوك انما ينصرف عند

فكل مملوك لى يومئذ حر عتق من له حين دخوله) ولو ليلا (سواء ملكه بعد حلفه أو قبله) لان المعنى يوم اذ دخلت فاعتبر ملكه وقت دخوله (و) لذا (لو لم يقل يومئذ عتق من له وقت حلفه فقط كقوله كل عبد لى أو أملكه حر بعد غد) أو بعد شهر اعتبر وقت حلفه لان لى أو أملكه للحال فلا يتناول الاستقبال حتى لو لم يملك شيأ يوم حلفه لغا يمينه (ودبر بكل عبد لى أو أملكه حر بعد موتى من) كان (له) مملوك (يوم قال) هذا القول (لا) يكون مدبرا مطلقا بل مقيدا (من ملكه بعده و) لكن (ان مات عتقا من الثلث) لتعليقه بالموت فتصير وصية (المملوك لا يتناول الحمل) لانه تبع لامه

الاطلاق الى المملوك اصالة واستقلالا بحر وغيره (قوله فلا يعتق حمل جارية من قال الخ) ولو ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت القول وكذا لا يعتق فى قوله ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا ولا تعتق أمه لان شرط الحنث شراء مملوكين والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق أفاده صاحب البحر (قوله الحامل) بدون تاء التى فى بطنها حمل والحاملة من حملت على رأسها مثلا شيأ (قوله فيعتق الحمل تبعا) أشار به الى أن هذه لا ترد نقضا على قولهم الحمل لا يدخل تحت المملوك فان الحمل فى هذه انما عتق تبعا لا قصدا (قوله لا يتناول المكاتب) أما كونه لا يدخل تحت المملوك فلانه غير مملوك على الاطلاق اذ هو حر يدا وكونه لا يدخل تحت لفظ العبد لان العبد من لا يتصرف الا باذن سيده والمكاتب ليس كذلك (قوله والمشترك) أى الا بالنية وذلك أنه لا يصدق عليه أنه عبده أو مملوكه اذ المراد الكامل والمشترك ليس بكامل الملك ولا العبودية وذكر فى المحيط أنه لا يتناول المشترك الا اذا ملك النصف الآخر بعده فانه يعتق فى قوله ان ملكت مملوكا فهو حر لانه وجد الشرط وهو مملوك كامل اه بحر (قوله ويتناول) أى لفظ المملوك المدبر أى والمدبرة والمأجور والاماء وان كن حوامل وأمهات أولاده وأولادهم حموى (قوله على الصواب) تخطئة لصاحب المجتبى فى قوله لا يدخل العبد المرهون والمأذون فى التجارة كما ذكره فى البحر اه حلبى ثم المأذون ان لم يكن عليه دين عتق عبيده ان نواهم السيد والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كذا فى فتح القدير وغيره (قوله ولو نوى الذكور) أى بقوله كل مملوك لى حر فانه لا يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر فى عرف الاستعمال ويصدق ديانة (قوله دين) لانه نوى تخصيص العام فقد نوى ما يحتمله لفظه فيصدق ديانة لكنه خلاف الظاهر فلم يصدق قضاء اه حلبى والاولى أن يقول أو نوى غير المدبر لان عدم نية المدبر لا تكون مخصصة لاحتمال أنه لم يخطر بوجوده شئ (قوله وفى مماليكى كلهم الخ) قال فى البحر عن الذخيرة قال مماليكى كلهم أحرار ونوى الرجال دون النساء قالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لى ونوى التخصيص يصدق ديانة اه فان قلت ما الفرق وفى الوجهين نية تخصيص العام فالجواب أن كلهم تأكيد للعام قبله وهو مماليكى لانه جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالبا والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف قوله كل مملوك فان الثابت أصل العموم فقط فقبل التخصيص اه (قوله فكاتب) أى وصى المكاتب وأدى حتى صار حرا (قوله أو اشترى قريبا) أى اشترى الحالف قريبه ذا الرحم المحرم منه (قوله حنث) لان الكتابة عتق معلق بأداء النجوم وفى شراء القريب قد باشر سبب الاعتاق وفى الثالثة باع العبد لنفسه وهو اعتاق (قوله ان بعتك الخ) قال الشلبى فى حاشية الزيلعى قال لعبده ان بعتك فأنت حر لم يعتق لان نزول العتق المعلق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق الا أن يكون البيع فاسدا فيعتق لان الملك فيه بعد البيع باق لا يزول الا بتسليمه الا أن يكون المشترى تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق هكذا فى المبسوط وحقيقة الوجه أن يقال وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك لانهما معا يتعقبان البيع فلا يثبت العتق فى حال زوال الملك كما لا يثبت فى حال تقرر زواله اه (قوله عتق) لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار فى شهادتهما به غير متهم فصحت شهادته اه شلبى (قوله لانها على فعله) أى لانها شهادة من المكلم على فعل نفسه وهو التكليم فلم يبق الا شاهد واحد وشهادته كالعدم (قوله ولو شهد ابنا فلان) أى فى صورة التعليق على كلام أبيهما (قوله ان جحد) أى الاب لانها شهادة على أبيهما شلبى (قوله وكذا ان ادعاه) أى وكذا تقبل شهادة الابنين ان ادعى أبوهما الكلام (قوله عند محمد) وجه قوله أنه لا منفعة للمشهود به لابيهما فمحمد يعتبر المنفعة لوجود التهمة وأبو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والامكان لانهما بشهادتهما يظهران صدقه فيما يدعيه شلبى عن الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب العتق على جعل)

الجعل ما جعل للانسان من شئ يفعله وكذا الجعالة بالكسر كما فى الصحاح وفى ديوان الادب وغيره بالفتح وفى مثلث الشيرازى مثلثة الجيم والمراد هنا المال المجعول شرعا لعتقه وانما أخره لانه خلاف الاصل حموى (قوله ويفتح) أفاد بهذا التعبير أن الفتح قليل ولم يذكره غيره وانما اقتصروا على الضم ولعله سرى اليه من ذكرهم الفتح فى الجعالة (قوله أعتق عبده) قيد بكون العبد كله له لانه لو كان له نصفه فقال له أنت حر على ألف فقبل فانه يعتق نصفه بخمسمائة الا اذا أجاز الآخر فيجب الالف بينهما عند الامام لان العتق يتجزأ عنده بخلاف ما اذا

(فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لى ذكر فهو حر) ولو لم يقل ذكر لدخل الحامل فيعتق الحمل تبعا (وكذا) لفظ المملوك والعبد لا يتناول (المكاتب) والمشترك ويتناول المدبر والمرهون والمأذون على الصواب ولو نوى الذكور أو لم ينو المدبرين وفى مماليكى كلهم أحرار لم يدين لدفع احتمال التخصيص بالتأكيد * فروع * حلف لا يعتق عبده فكاتب أو اشترى قريبا أو اشترى العبد نفسه حنث ان بعتك فأنت حر فباعه فاسدا عتق وصحيحا لا ان دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وآخر انه دخل عتق وفى ان كلمته لا لانها على فعله ولو شهد ابنا فلان أنه كلم أباهما جازت ان جحد وكذا ان ادعاه عند محمد وأبطلها الثانى

* (باب العتق على جعل) *

بالضم ويفتح المال (أعتق عبده

قال أعتقت نصيبى بألف فقبل العبد لزمه الالف للمعتق لا يشاركه الساكت فيه لان الالف بمقابلة نصيبه بحر عن المحيط (قوله على مال) أطلقه فشمل جميع أنواعه من النقد والعرض والحيوان والطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة ويلزمه الوسط فى تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروى ولو أتاه بالقيمة أجبر المولى على القبول بحر عن المحيط وعتق العبد على مال مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم أو على أن تعطينى ألفا أو على أن لى عليك ألفا أو بعتك نفسك منك على كذا أو وهبت لك نفسك على أن تعوض كذا (قوله صحيح) خرج به ما اذا سمى قدرا من الخمر فانه لا يجوز وان كان يعتق بقبوله نهر وهذا فى حق المسلم أما الذمى فذكره فى البحر بقوله وشمل اطلاق المال الخمر فى حق الذمى فانها مال عندهم فلو أعتق الذمى عبده على خمر أو خنزير فانه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى فان أسلم أحدهما قبل قبض الخمر فعندهما على العبد قيمته وعند محمد قيمة الخمر كذا فى المحيط (قوله معلوم الجنس) فلو لم يسم الجنس بأن قال على ثوب أو حيوان أو دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما لو أعتقه على قيمة رقبته فقبل عتق كما فى المحيط (قوله والقدر) فلو قال على دراهم لم يجبر على القبول أى لم يجبر المولى على قبول ما يأتى به العبد ويجب على العبد قيمته لان مثل هذه الجهالة لا تكون فى المعاوضة نهر عن الشارح ولو اختلفا فى المال جنسه أو مقداره فالقول للعبد مع يمينه كما لو أنكر أصل المال وان أقاما البينة فالبينة للمولى بخلاف ما اذا كان العتق معلقا بالاداء وهى المسئلة الآتية فان القول فيها قول المولى والبينة بينة العبد كذا فى البدائع (قوله فقبل العبد) أشار بذلك الى أنه يعتق بالقبول ولو كان المال ملكا للغير فان كان بغير عينه فعلى العبد مثله فى المثلى والوسط فى القيمى وان كان معينا رجع الى العبد بقيمة نفسه عند الامام وأبى يوسف وقال محمد بقيمة المستحق بحر (قوله كل المال) فلو قال لعبده أنت حر بألف فقال قبلت فى النصف فانه لا يجوز عند الامام لان العتق عنده يتجزأ فلو جاز قبوله فى النصف وجب عليه نصف البدل وصار الكل خارجا عن يده لانه يخرج الى العتق بالسعاية والمولى ما رضى بزوال نصفه بنصف البدل وانما عقد العتق على كله بكل البدل (قوله بعم مجلس علمه) قال فى البحر ولم يقيد القبول بالمجلس لما عرف أنه لا بد لكل قبول من المجلس فان كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غائبا يعتبر مجلس علمه فان قبل فيه صح وان رد أو أعرض بطل كذا فى شرح الطحاوى (قوله لانه) أى العتق المفهوم من عتق (قوله حتى لو رد الخ) تفريع على التعليل (قوله أو أعرض بطل) الاعراض يكون بالقيام أو بالاشتغال بعمل آخر يعلم أنه قطع لما قبله بحر (قوله كان أديت فأنت حر) قيد بالفاء لانه لو لم يأت بها فى الجواب لا يتعلق بل يتنجز سواء كان الجواب بالواو كقوله ان أديت الى ألفا وأنت حر أو لا كقوله ان أديت الى ألفا أنت حر لكونه ابتداء لا جوابا لعدم الرابط بحر (قوله صار مأذونا له دلالة) قال فى النهر صار العبد مأذونا له فى التجارة ضرورة الحكم الشرعى بصحة هذا التعليق واستعقابه آثاره من العتق عند الاداء وذلك يقتضى أن يتمكن شرعا من الاكتساب بالتجارة لا التكدى لانه خسة يلحق المولى عارها مع أنه لو اكتسب منه وأدى عتق اه حلبى (قوله تردد فيه فى البحر) حيث قال ولم أر صريحا أنه لو حجر على هذا العبد المأذون هل يصح حجره وقد يقال انه لا يصح حجره لان الاذن له ضرورى لصحة التعليق بأداء المال وقد يقال انه يصح لما أنه يملك بيعه فيملك حجره بالاولى اه حلبى أقول الظاهر الثانى (قوله لانه صريح) أى وأما الكتابة فليس فيها التصريح بل هى أن يقول كاتبتك على ألف على أن تؤدى لى كل شهر كذا مثلا (قوله فلا يتوقف عتقه على قبوله) فاذا أدى بعد قول المولى ان أديت الخ عتق ويشترط القبول فى المكاتب كما فى الوقاية (قوله قبل وجود شرطه) أى شرط العتق (قوله خلاف) قال أبو يوسف يجب وقال محمد لا ولكن عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف فى أنه يجب أن يقبله ويعد قابضا بحر هذا ولا يظهر كونها من مسائل الخلاف وان عدها فى البحر والنهر صورة مستقلة لان المكاتب لا يباع ولو صحت هذه المسئلة لناقضت مفهوم ما قبلها من أنه لا يجوز بيع المكاتب (قوله وعتق بالتخلية) هذا غلط لانه يقتضى أن المكاتب لا يعتق بالتخلية مع أنه أيضا يعتق بها كما صرح به الزيلعى فالواجب عدم ذكرها هنا قاله الحلبى والمراد بالتخلية وضع المال بين يدى السيد من غير مانع شرعى فقوله بحيث الخ تصوير للتخلية والضمير المستتر فى مد وأخذ الى السيد (قوله ولو أدى عنه غيره تبرعا) مثله ما اذا أدى مديون العبد عنه كما لا يخفى فلو أسقط التبرع كان أخصر وأعم قاله الحلبى (قوله لان الشرط أداؤه)

(على مال) صحيح معلوم الجنس والقدر (فقبل العبد) كل المال (فى المجلس) بعم مجلس علمه لو غائبا (عتق) وان لم يؤد لانه معلق على القبول لا الاداء حتى لو رد أو أعرض بطل (و) أما (لو علقه بأدائه) كان أديت فأنت حر (صار مأذونا) له دلالة وهل يصح حجره تردد فيه فى البحر (لا مكاتبا) لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء وهو يخالف المكاتب فى عشرين مسئلة ذكر منها تسعة (فلا يتوقف) عتقه (على قبوله) ولا يبطل برده وللمولى بيعه قبل وجود شرطه) وهو فقال ولو باعه ثم اشتراه هل يجب قبول الاداء خلاف (وعتق بالتخلية) بحيث لو مد يده لامال أخذه (ولو أدى عنه غيره تبرعا) أو ما يأتى به أمر غيره بالاداء فأدى (لا) يعتق لان الشرط اداؤه ولم يوجد

بخلاف الكتابة لانها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق فكان الاصل فيها المعاوضة وكان المقصود حصول البدل اهـ بحر (قوله كما لا يعتق الخ) أى وان قبل المولى لعدم الشرط كما ذكره الشارح بعد (قوله أو بهذا الشهر فدفع فى غيره) أى فانه لا يعتق ولا يحتاج الى حكم حاكم أو تراض والكتابة لا تبطل الا بحكم الحاكم أو بتراضيهما اهـ منح (قوله أو حط عنه البعض بطلبه) أى بطلب العبد انما قيد به لعدها صورة مستقلة والا فليس الطلب من العبد شرطا لان السيد اذا أبرأه ابتداء لا يعتق (قوله وكذا لو أبرأه) أى كلا أو بعضا فانه لا يعتق بخلاف المكاتب فانه يعتق بالابراء قال فى البحر والظاهر أنه لا موقع لهذه المسئلة لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة اهـ قال الحلبى ويمكن أن يجاب بأنه يكفى فى الفرق عتق المكاتب اذا قال له مولاه أبرأتك عن بدل الكتابة لصحة الابراء عنه لانه دين وعدم عتق المعلق عتقه على الاداء اذا أبرأه مولاه لعدم صحة الابراء اهـ (قوله وأداه الى الورثة) أى أدى المال المعلق عليه العتق (قوله لعدم الشرط) علة لقوله كما لا يعتق الخ (قوله بل العبد باكسابه) صورة مستقلة هى الثالثة عشرة من صور المخالفة قال فى البحر الثانية لو مات المولى وفى يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة اهـ (قوله كما لو مات العبد) هى الرابعة عشرة (قوله فتركته لمولاه) ولا يؤدى منها العتق بخلاف الكتابة بحر (قوله بل له أخذ ما ظفر به أو ما فضل عنده من كسبه) هما صورتان كما فى البحر فانه قال فيه التاسعة أن للسيد أن يأخذ ما يظفر به مما اكتسبه قبل أن يأتيه بما يؤديه بخلاف المكاتب العاشرة أنه اذا أدى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد فيأخذه بخلاف المكاتب اهـ (قوله ولو أدى من كسبه) هى السابعة عشرة قال فى البحر لو اكتسب مالا قبل تعليق السيد فأداه بعده اليه عتق وان كان السيد يرجع بمثله على ما سيذكر بخلاف الكتابة فانه لا يعتق بأدائه لانه ملك المولى الا أن يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يصير أحق به من سيده فاذا أدى منه عتق اهـ (قوله قبل التعليق) ظرف لكسبه اهـ حلبى (قوله وتقيد أداؤه بالمجلس) فلو اختلف بأن أعرض أو أخذ فى عمل آخر فأدى لا يعتق بخلاف الكتابة بحر (قوله وباذا الا) مثلها متى كما فى البحر وليست هذه من صور المخالفة (قوله ولا يتبعه أولاده) فلو كان المعلق عتقه بأدائه أمة فولدت ثم أدت فعتقت لم يعتق ولدها الا انه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة بحر (قوله دين صحيح يصح التكفيل به) فيه أنه قبل الاداء لا دين لان السيد لا يستوجب على عبده دينا وبعد الاداء لا دين أيضا فلا وجه لهذا الكلام بل ذكر هذه المسئلة هنا غلط وموضوعها فيما اذا أعتق على مال لا فى المعلق عتقه على أدائه وانما يحسن ذكرها عند قول المتن أعتق عبده على مال فقبل العبد فى المجلس عتق كما فعله فى البحر حيث قال فاذا قبل صار حرا وما شرطه دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه يثبت مع المنافى وهو قيام الرق على ما عرف اهـ حلبى والدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالاداء أو الابراء (قوله فانه لا تصح الكفالة به) لانه يسقط بالتعجيز (قوله عشرون) صوابه عشرين على أنه مفعول الموفية قاله الحلبى (قوله لو علقه بألف) أى لو علق عتق العبد باداء ألف (قوله عتق) لوجود الشرط وهو الاداء (قوله ورجع الغريم) أى غريم العبد وهو دائنه بالالف على المولى وهل يرجع السيد على العبد الظاهر نعم لانه يرجع عليه فيما اذا دفع من كسبه حال رقه فهذا أولى (قوله حتى تتم ديونهم) أى ان كان هناك ما يوفى (قوله ولو استقرض ألفين) أى وقيمته ألفان بقدر ما استقرض كما فى البحر حتى لو كانت قيمته خمسمائة رجع على السيد بألف وخمسمائة لانه انما أتلف نفسه وهى مقومة بخمسمائة (قوله وأكل الاخرى) أى أكل العبد الالف الاخرى وشمل ما اذا أكلها قبل الدفع أو بعده لان الدين استقر بذمته من حين الاستقراض فلا يقال ان الالف أهلكها وهو حر وهل يرجع المولى عليه بما دفع يحرر ثم المراد بالاكل مطلق استهلاك (قوله فللغريم مطالبة المولى) وان شاء المقرض اتبع العبد بجميع دينه ايضا بحر (قوله لمنعه بعتقه الخ) الضميران الاولان للسيد ويحتمل أن يكون الضمير الاول للغريم والثانى للعبد وكذا الاخيران أو الرابع للغريم والباء فى بعتقه للسببية وهذا انما يظهر علة للالف التى أكلها العبد وأما الالف التى دفعها فالعلة فيه ما ذكره آنفا من أن الغرماء أحق بمال المأذون أى وهذا بخلاف المكاتب فان الرجوع فى هاتين الصورتين عليه لانه ليس مأذونا فلا تظهر فيه العلل السابقة (قوله ولو قال أنت حر بعد موتى) قيد بقوله أنت حر لانه لو قال أنت مدبر على ألف درهم فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يلزمه المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده

(كما) لا يعتق (لو) قيد بدراهم فأدى دنانير أو بكيس أبيض فدفع فى كيس أسود أو بهذا الشهر فدفع فى غيره أو (حط عنه البعض بطلبه وأدى الباقى) وكذا لو أبرأه (أو مات المولى وأداه الى الورثة) لعدم الشرط بل العبد باكسابه للورثة كما لو مات العبد قبل الاداء فتركته لمولاه بل له أخذ ما ظفر به أو ما فضل عنده من كسبه ولو أدى من كسبه قبل التعليق عتق ورجع السيد بمثله عليه (وتقيد أداؤه بالمجلس) ان علق بان وباذا لا ولا يتبعه أولاده بخلاف المكاتب فى الكل (وهو) أى المال (دين صحيح يصح التكفيل به بخلاف بدل الكتابة) فانه لا تصح الكفالة به وهذه الموفية عشرون ويزاد ما فى الذخيرة لو علقه بألف فاستقرضها ودفعها لمولاه عتق ورجع الغريم على المولى لان غرماء المأذون أحق بماله حتى تتم ديونهم ولو استقرض ألفين فدفع احداهما وأكل الاخرى فللغريم مطالبة المولى بهما لمنعه بعتقه من بيعه بدينه (ولو قال أنت حر بعد موتى بألف

دينا الا أن يكون مكاتبا (قوله ان قبل بعده) أشار به الى أن القبول حال الحياة لا يعتبر كما فى الحموى لان ايجاب العتق أضيف الى ما بعد الموت وانما يعتبر القبول بعد نزول الايجاب كذا فى ايضاح الاصلاح (قوله وأعتقه مع ذلك) أى مع القبول (قوله أو وصى) أى وصى الميت على تركته مثلا وانما اشترط ذلك لان العتق تأخر عن الموت الى أن يقبل والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء لانه صار بمنزلة الوصية بالاعتاق كذا ذكره الامام العتابى وجزم به الاسبيجابى (قوله وهو الاصح) مقابله أنه يعتق بالقبول فقط وهو رواية عن الامام وأيده فى الفتح حموى وفى البحر والحاصل أن المسئلة مختلف فيها وظاهر اطلاق المتون أنه يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق أحد وهو قول البعض كما يشير اليه لفظ الاصح وله أصل فى الرواية كما فى غاية البيان وصحح المتأخرون أنه لا يعتق بالقبول كما قدمناه اهـ (قوله لان الميت الخ) علة لقوله وأعتقه الخ وأورد على التعليل أنه عتق حكمى ولا يشترط فيه الاهلية كما اذا ملك الصبى أو المجنون قريبه ذا الرحم المحرم ورد بأن العتق الحكمى وان كان لا يشترط فيه الاهلية يشترط فيه قيام الملك وقته وهنا قد خرج ملك المعلق وبقى للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الاهلية فما ظنك عند عدمها اهـ وظاهر الرد تسليم كونه لا يشترط فيه الاهلية الا أن المانع عدم قيام الملك فالاولى حذف هذا التعليل (قوله والولاء للميت) أى لا للوارث كما فى البحر فيرثه عصبته المتعصبون بأنفسهم دون الاناث ولو كان الولاء للورثة ابتداء لدخل فيه الاناث فليتأمل (قوله والا يوجد كلا الامرين لا) بأن فقدا أو أحدهما أما عدم عتقه على عدم تقدير الامر الثانى فلان العتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتبار اعتاق الوارث أو من يقوم مقامه وأما عدم عتقه على تقدير عدم الاول وهو القبول فلان الكلام فى العتق بالالف لا فى العتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى اهـ ايضاح (قوله بذلك) أى بقول السيد السابق (قوله على خدمته) أى على خدمة العبد المولى ومثله غيره (قوله عتق فى الحال) لان الاعتاق على الشئ يشترط فيه وجود القبول فى المجلس لا وجود المقبول كسائر العقود بحر (قوله الا بالشرط) وهو الخدمة لان المعلق لا ينزل الا بعد وجود المعلق عليه الذى هو الشرط (قوله فلو خدمه أقل منها) أى فى صورة التعليق بان (قوله لا يعتق) لعدم وجود الشرط (قوله لان ان للتعليق) هذا تعليل لكون القبول كافيا فى مثال المصنف وأنه لا بد من وجود الشرط فى صورة الشرح وقوله للتعليق أى فما لم يوجد المعلق عليه لا يوجد المعلق وقوله وعلى للمعاوضة يعنى ويكفى فى المعاوضة القبول كما فى عقود المعاوضات (قوله وخدمه) يعنى من ساعته بحر وغيره (قوله الخدمة المعروفة) فى البيت وخارجه كذا فى الدر المنتقى وليس للسيد أن يطالبه بالخدم الشاقة ككسر الحطب وقطع الحجر وضرب اللبن (قوله مدته) أى المدة المضروبة للمولى أفاده المصنف (قوله ايا كانت) سنة أو أقل أو أكثر (قوله أو مات هو) أى العبد (قوله ولو حكما كعمى) هذا بحث لصاحب النهر ساقه الشارح مساق المنصوص وعبارة النهر ينبغى أن يكون حكم مرضه الذى لا يرجى برؤه كالعمى ونحوه كالموت اهـ وأصله لصاحب البحر (قوله قبلها) متعلق بمات بصورتيه والضمير الى الخدمة (قوله ولو خدم بعضا فبحسابه) كما اذا خدمه سنة من أربع سنين ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمة وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين كذا فى شرح الطحاوى (قوله تجب قيمته) أى العبد (قوله فتؤخذ منه للورثة) هذا فيما اذا مات المولى وانما لم تخلف لورثة المولى فى الخدمة لانها عبارة عن المنفعة وهى لا تورث ولان الناس يتفاوتون فيها فان خدمة الفقراء أسهل من غيرهم وخدمة الشيخ ليست كالشاب وقد يكون الورثة كثيرين وخدمة الواحد أسهل من خدمة الجماعة بحر (قوله أو من تركته للمولى) هذا فيما اذا مات العبد ومحله ان كان له تركة والا ضاعت على المولى كما لا يخفى (قوله تجب قيمة خدمته) أى أجر مثله كلا اذا لم يخدم أصلا أو بعضا اذا خدم بعض المدة أفاده المؤلف فى شرح الملتقى (قوله بحث فى البحر الثانى) حيث قال وقد وقع الاستفتاء عما اذا حرره على خدمته مدة معينة وقبل العبد وعتق وكان له زوجة وأولاد فما حكم نفقته ونفقتهم اذا لم يكن له مال فانه لا يتفرغ للاكتساب بسبب خدمة المولى هذه المدة ولم أر فيه نقلا وينبغى أن يشتغل بالاكتساب لاجل الانفاق على نفسه وعياله الى أن يستغنى عن الاكتساب فيخدم المولى المدة المعينة لانه الآن معسر عن أداء البدل فصار كما اذا أعتقه على مال ولا قدرة له عليه فانه يؤخر الى الميسرة اهـ حلبى (قوله والمصنف الاول) أى وبحث المصنف الاول حيث قال ويمكن

ان قبل بعده) أى موته (وأعتقه) مع ذلك (وارث أو وصى أو قاض عند امتناع الوارث) وهو الاصح لان الميت ليس باهل للاعتاق (عتق) بالالف والولاء للميت (والا) يوجد كلا الامرين (لا) يعتق بذلك (ولو حرره على خدمته سنة) مثلا (فقبل عتق) فى الحال) وفى ان خدمتنى سنة فأنت حر لا يعتق الا بالشرط فلو خدمه أقل منها أو عوضه عنها أو قال ان خدمتنى وأولادى فمات بعض أولاده لا يعتق لان ان للتعليق وعلى للمعاوضة (وخدمه) الخدمة المعروفة بين الناس (مدته) ايا كانت (فان) جهلت فلو مات هو) ولو حكما كعمى (أو مولاه قبلها) ولو خدم بعضا فبحسابه (تجب قيمته عليه) فتؤخذ منه للورثة أو من تركته للمولى وعند محمد تجب قيمة خدمته وبه تأخذ الحاوى وهل نفقة عياله لو فقيرا على مولاه فى المدة كالموصى له بالخدمة أو يكتسب للانفاق حتى يستغنى ثم يخدم المولى كالمعسر بحث فى البحر الثانى والمصنف الاول

أن يقال بوجوبها على المولى فى المدة المذكورة و يجعل كالموصى له بالخدمة فان النفقة واجبة عليه وان لم يكن له ملك الرقبة لكونه محبوسا بخدمته والحبس هو الاصل فى هذا الباب أصله القاضى والمفتى فان مرض ينبغى أن تفرض نفقته فى بيت المال بخلاف الموصى بخدمته اذا مرض فان نفقته على مولاه اه والذى يظهر مافى البحر ولذا أقره صاحب النهر والحموى وقياسه فى المنح على الموصى به قياس مع الفارق فان الموصى به يخدم الموصى له لا فى مقابلة شئ فلذلك كانت نفقته عليه أما هذا فانه يخدم فى مقابلة رقبته فكان كالمستأجر اه حلبى مزيدا (قوله كبيع عبده منه) أى من نفسه يعنى أن الخلاف الواقع فى الفرع السابق يأتى هنا فكان الفرعين على حد سواء فى جريان الخلاف وليست الاولى مبنية على هذه كما قاله ملا خسرو لعدم الاولوية ودليل محمد أنه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال فى حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما أنه معاوضة مال بمال لان العبد مال فى حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى أباه بأمة فهلكت قبل القبض أو استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة زيلعى وفائدة الخلاف انما تظهر اذا اختلفت قيمة العبد وقيمة الخدمة اه عينى (قوله على) أفاد بذكرها أن العتق مجانا عند عدم ذكرها أولى (قوله على أن تزوجنيها) حاصله أنه أمر المخاطب باعتاق أمته وتزويجها منه على عوض معين مشروط على الاجنبى عن الامة وعن مهرها وذكر هذا الشرط اتفاقى لانها تعتق مجانا لو قال اعتقها بألف على ففعل لكن انما ذكره ليفرع عليه المسئلة الثانية (قوله وأبت النكاح) أفاد به أن لها الامتناع من تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق ولو حذفه لكان أولى لانها تعتق مجانا سواء أبت أو تزوجته وأما وجوب المهر فشئ آخر اه بحر (قوله لصحة اشتراط الخ) علة لقوله ولا شئ له على آمره (قوله فى الطلاق) أى على مال ومثله الخلع أو المراد ما يعمه وذلك لان الاجنبى فيه كالمرأة لم يحصل لها ملك مالم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت فيه للرقيق قوة حكمية هى ملك البيع والشراء والاجارة والتزويج وغير ذلك ولا يجب العوض الا على من حصل له المعوض (قوله ولو زاد لفظ عنى) بأن قال اعتقها عنى بألف درهم على أن تزوجنيها أى وقد أبت التزوج (قوله قسم الالف على قيمتها ومهرها) سواء كانا متساويين كمائة قيمة ومائة مهرا أو مختلفين فتنقسم الالف بطريق التساوى أو التفاوت بينهما (قوله لتضمنه) أى لفظ عنى الشراء اقتضاء أى تقديرا كأنه قال بعها منى وأعتقها عنى وهذه العلة قاصرة لانه بالنظر اليها تعين عليه الالف بتمامها الا انها تقسم على القيمة والمهر وقد ذكر تمامها فى البحر بقوله لكن ضم الى رقبتها تزويجها وقابل المجموع بعوض هو ألف فانقسمت عليهما بالحصة ومنافع البضع وان لم تكن مالا لكن أخذت حكم المال لانها متقومة حالة الدخول وايراد العقد عليها اه (قوله ولذا) أى لقسم الالف على القيمة والمهر (قوله حصة ما سلم) سواء كانت مساوية لما مهرا أو أزيد أو أنقص (قوله وتسقط حصة المهر) لعدم النكاح (قوله فيكون لها) فان استويا بأن كان قيمتها مائة ومهرها مائة سقط عنه خمسمائة فى الاولى ووجب لها خمسمائة عليه وفى الثانية الخمسمائة للسيد لوجود الشراء اقتضاء وان تفاوتا بأن كانت قيمتها مائتين والمهر مائة سقط عنه ستمائة وستة وستون وثلثان فى الاولى ووجبت للسيد فى الثانية ووجب لها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث (قوله ضم عنى وتركه) بدل من وجهيه بدل مفصل من مجمل قاله الحلبى (قوله وما أصاب قيمتها الخ) تكرار مع ماسبق (قوله باعتبار تضمن الشراء وعدمه) لف ونشر مشوش (قوله فلها مهر مثلها) عند الامام ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا (قوله وجوزه الثانى) أى جوز هذا التعويض المعلوم من المقام فقال بجواز جعل العتق صداقا (قوله فى صفية) بنت حيى أم المؤمنين رضى الله تعالى عنها من سبى خيبر أعتقها صلى الله عليه وسلم ونكحها وجعل عتقها مهرها (قوله كان عليه الصلاة والسلام مخصوصا بالنكاح بلا مهر) أى ونكاح صفية كان بلا مهر لا فى مقابلة عتق (قوله فى قيمتها) متعلق بالسعاية وفى نسخة سعاية قيمتها والاضافة فيها على معنى فى وفى نسخة فعليها السعاية قيمتها وهى التى وقعت للمحشى وأعرب قيمتها بدلا من السعاية (قوله وكذا لو أعتقت الخ) بينه بقوله فان فعل الخ (قوله على ذلك) أى على شرط التزوج (قوله فقبلت) أفاد به أن القبول شرط العتق هنا وفيما قبلها (قوله لعدم تقوم أم الولد) هذا انما يظهر على قول الامام لا على قولهما اذ هما يقولان بتقومها (قوله قال أعتق عنى عبدا الخ) هذا خطاب لعبده المأذون

(كبيع عبده منه بمين) كبعتك نفسك بمنه
(أو استحقت) (تجب قيمته)
العين (فهلكت) تجب قيمتها (ولو قال) رجل لمولى
وعند محمد تجب قيمتها أعتق أمتك بألف على أن تزوجنيها
أمة (أعتق) (وأبت) النكاح (عتقت)
ان فعل) العتق (ولا شئ له على آمره) لصحة اشتراط
مجانا (ولا شئ له) فى الطلاق لا فى الاعتاق (ولو
البدل على الغير فى الطلاق لا فى الاعتاق
زاد) لفظ (عنى قسم) الالف (على قيمتها
ومهرها) أى مهر مثلها لتضمنه الشراء
اقتضاء (و) لذا (تجب حصة) ما سلم أى
(القيمة) وتسقط حصة المهر (فلو نكحت)
القائل (فحصة مهر مثلها) من الالف
(مهرها) فيكون لها (فى وجهيه) ضم عنى
وتركه (وما أصاب قيمتها) فى الاولى هدر و
(فى الثانية لمولاها) باعتبار تضمن الشراء
وعدمه (أعتق) المولى (أمته على أن تزوجه
نفسها فتزوجته فلها مهر مثلها) وجوزه
الثانى اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام فى
صفية قلنا كان عليه الصلاة والسلام
مخصوصا بالنكاح بلا مهر (فان أبت فعليها)
السعاية فى (قيمتها) اتفاقا وكذا لو أعتقت
المرأة عبدا على أن ينكحها فان فعل فلها
مهرها وان أبى فعليه قيمته (ولو كانت)
المعتقة على ذلك (أم ولده) فقبلت عتقت
(فان أبت) نكاحه (فلا شئ عليها) خانية
لعدم تقوم أم الولد * فرع * قال أعتق عنى
عبدا وأنت حر

أو غير المأذون ويصير بهذا الخطاب مأذونا دلالة أفاده أبو السعود وفى الهندية لو قال لعبده أعتق عنى عبدا وأنت حر أو لم يقل عنى أو قال اذا أعتقت عبدا فأنت حر فينصرف الى الوسط وصار العبد مأذونا فى التجارة ولو أعتق عبدا رديئا أو مرتفعا لا يجوز فان أعتق عبدا وسطا عتقا بلا سعاية ان قاله فى صحته وبين مصنفها حكم القول فى المرض ثم قال واذا قال له ان أديت الى عبدا فأنت حر ولم يصف العبد الى قيمته ولا الى جنس فهو جائز واذا وجد القبول ثبت العبد دينا فى الذمة فان أتى العبد بعد ذلك بعبد وسط يجبر المولى على القبول وكذلك ان أتى العبد بما هو أرفع يجبر على القبول وان أتى بعبد ردئ لا يجبر على القبول ولكن ان قبل يعتق ولو جاء العبد بقيمة عبد وسط لا يجبر المولى على القبول واذا رضى بها وقبلها لا يعتق اه (قوله عبدا جيدا) مثله الردئ لكنه انما قيد به لما سيأتى فى التعليل (قوله لا يعتق) أى عبد القائل وكذا العبد الجيد لانه لا يكون راضيا باخراج الزيادة (قوله لانه ادخال فى ملكه) أى لان أداء العبد الجيد ادخال فى ملك السيد (قوله فيكون راضيا بالزيادة) لان كل أحد يحب زيادة ما يدخل فى ملكه (قوله وأما العتق) أى اعتاق العبد الجيد فى المسئلة الاولى (قوله اخراج) أى من ملك المولى لانه يعتقه وهو فى رق السيد ولا يعتق المأذون الا باعتاقه ذلك العبد يعنى وهو لا يرضى بالزيادة الخارجة من كلامه وفيه أن كلامه يشعر بأنه اذا أعتق الردئ يعتق لرضاه باخراج القليل من ملكه وهو ينافى مافى الهندية (قوله لان كسبه للمولى) علة لقوله اخراج المفيد أن العبد الجيد المعتق ملك المولى وأفاد التعليل أنه مأذون وهو كذلك لانه ثبت له الاذن بهذا القول كما مر عن الهندية والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب التدبير) *

بيان للعتق الواقع بعد الموت بعد ما بين الواقع فى الحياة وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر والانثى وركنه اللفظ الدال على معناه وشرائطه نوعان عام وخاص فالعام شرائط العتق فلا يصح الا من الاهل فى المحل منجزا أو معلقا أو مضافا سواء كان الى وقت أو الى الملك أو الى سببه والخاص تعليقه بموته فلو علق بموت غيره لا يكون مدبرا وأن يكون بمطلق موته وأن يكون بموته وحده كما سيأتى وأما صفته فالتجزى عنده خلافا لهما فلو دبره أحدهما اقتصر على نصيبه وللآخر عنده بسار شريكه ستة خيارات الجهة المتقدمة والترك على حاله بحر مختصرا (قوله هو لغة الاعتاق عن دبر) هذا التعريف اللغوى أعم من الشرعى لانه يشمل ما اذا علق عتقه بموته مقيدا أو بموت غيره وفى ضياء الحلوم التدبير عتق العبد والامة بعد الموت وتدبير الامر النظر الى ما تصير اليه العاقبة اه فأفاد الاشتراك بين ما ذكره من المعنيين وعلى الثانى اقتصر الاتقانى فقال والتدبير فى اللغة هو النظر فى عاقبة الامور فكأن المولى لما نظر فى عاقبة أمره وأمر عاقبته أخرج عبده الى الحرية بعده فوجه مناسبة المعنى الاصطلاحى للمعنى الثانى اللغوى أن المولى دبر نفسه حيث استخدمه فى حال حياته وتقرب به الى الله تعالى بعد وفاته قاله البدر العينى (قوله وهو ما بعد الموت) انما كانت تلك الحالة دبرا لانها تأتى خلف الحياة كما أن دبر الحيوان خلفه وفى المصباح الدبر بضمتين وسكون الباء تخفيف خلاف القبل من كل شئ ومنه يقال لآخر الامر دبر وأصله ما أدبر عنه الانسان ومنه دبر الرجل عبده تدبيرا اذا أعتقه بعد موته وأعتق عبده عن دبر أى بعد دبر والدبر الفرج والجمع ادبار وولاه دبره كناية عن الهزيمة وأدبر اذا ولى أى صار ذا دبر اه (قوله بمطلق موته) أى بموته المطلق فخرج تعليق العتق على موته المقيد بصفة كان مت من مرضى هذا (قوله ولو معنى) يصح رجوعه الى التعليق والتعليق معنى كالوصية له برقبته أو نفسه أو بثلث ماله فان ذلك من التدبير وحينئذ فقصر الشارح المبالغة على قول المصنف بمطلق موته قصور وأراد بذلك كما ذكره الحلبى أنه لا فرق بين أن يكون مطلق الموت مطلقا لفظا ومعنى كأنت حر بعد موتى أو معنى فقط كان مت الى مائة سنة فانه وان كان مقيدا لفظا لكنه مطلق معنى اذا كان لا يعيش اليها وذلك لان معناه اذا وقع موتى فى أثناء هذه المدة التى أولها هذا الوقت وآخرها مائة سنة منه وأورد أن ذلك فى النكاح اعتبروه توقيتا وأبطلوا به النكاح وهنا جعلوه تأبيدا موجبا للتدبير وأجيب بأنهم اعتبروه فى النكاح توقيتا للنهى عن النكاح المؤقت فالاحتياط فى منعه تقديما للمحرم على المبيح لان النظر الى الصورة يحرمه والى المعنى يبيحه وأما هنا فنظرا الى التأبيد المعنوى ولا مانع منه فالاصل اعتبار المعنى مالم يمنع مانع فلا تناقض ولهذا كان هو المختار وان كان الولوالجى جزم بأنه

فأعتق عبدا جيدا لا يعتق وفى أداء الردئ يعتق
لانه ادخال فى ملكه فيكون راضيا بالزيادة
وأما العتق اخراج لان كسبه للمولى

* (باب التدبير) *

(هو) لغة الاعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت
وشرعا (تعليق العتق بمطلق موته) ولو معنى
كان مت الى مائة سنة

ليس بمدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح شرنبلالية (قوله بقيد الاطلاق) أى المفهوم من قوله بمطلق موته (قوله أصلا) أى لامطلقا ولا مقيدا بحر (قوله أو حدث بى حادث) هذا بمنزلة ان مت لانه تعورف الحدث والحادث فى الموت بحر (قوله أو أنت حر عن دبر منى) حاصله أن ألفاظ التدبير ثلاثة أنواع أحدها أن يصرح بالتدبير بأن يقول دبرتك أو يضيف الحرية الى ما بعد موته كقوله أنت حر بعد موتى والثانى أن يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت فأنت حر ونحوه من القران بالموت والثالث أن يكون بلفظ الوصية بأن قال أوصيت لك برقبتك أو بعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكان الوصية به وصية بالعتق وكذا لو أوصى له بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته وهو تمليك بعد الموت وتمليك العبد من نفسه اعتاق أبو السعود (قوله زاد بعد موتى) كأن يقول أنت مدبر بعد موتى أو دبرتك بعد موتى فانه يكون مدبرا الساعة لانه أضاف التدبير الى ما بعد الموت والتدبير بعد الموت لا يتصور فيلغو قوله بعد موتى فيبقى قوله أنت مدبرا ويجعل قوله أنت مدبر بمعنى أنت حر كأنه قال أنت حر بعد موتى كذا روى هشام عن محمد (قوله يوم أموت) أفاد به أن السيد واحد وقيد به لانه لو كان بين اثنين فقالا اذا متنا فأنت حر لم يصر بذلك مدبرا ولهما أن يبيعاه فان مات أحدهما صار مدبرا من قبل الثانى وصار حكمه حكم عبد بين رجلين دبره أحدهما وأفاد بهذا المثال أن كل لفظ وقع به العتق للحال اذا أضيف الى الموت فانه يوجب التدبير كقوله أعتقتك أو أنت عتيق أو معتق أو محرر بعد موتى اه بحر (قوله أريد به أى باليوم (قوله مطلق الوقت) فيعتق مات المولى نهارا أو ليلا (قوله صح) لانه نوى حقيقة كلامه (قوله وكان مقيدا) لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو موته نهارا لانه قد يموت ليلا واذا كان مقيدا فيعتق ان مات نهارا وله بيعه أفاده فى البحر (قوله مثلا) يعنى أن قيد المائة اتفاقى حتى لو ذكر مدة أقل منها وهو لا يعيش اليها غالبا فالحكم كذلك (قوله هو المختار) مقابله ما فى الينابيع وجوامع الفقه أنه مقيد قال قاضى خان وهو قول أصحابنا اه حلبى لانه موت مقيد بصفة وهى أن يكون أثناء هذه المدة فان مات فيها عتق وان مات بعدها لا (قوله وأفاد بالكاف) أى فى قوله كان مت الخ (قوله وذكرناه فى شرح الملتقى) عبارته وعن الثانى أوصى لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته ولو بجزء لا اذ الجزء عبارة عن الشئ المبهم والتعيين فيه للورثة فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية بخلاف السهم فانه السدس فكان سدس رقبته داخلا فى الوصية وهى تمليك بعد الموت وتمليك العبد من نفسه اعتاق بقى الكلام فى أنه يطالب بسدس باقى المال أو أن الوصية بالنظر اليه فقط فليس له المطالبة ويحرر (قوله ولا رجوع) تكرار مع قول المتن ولا يقبل الرجوع قاله الحلبى (قوله ثم جن) لم يبين حد الجنون المبطل للوصية وفيه خلاف فقيل شهر وروى عن أبى يوسف وقيل تسعة أشهر وروى عن محمد وفى رواية سنة كذا فى الولوالجية قال بعض الفضلاء ينبغى اعتماد القول الاول قياسا على بطلان الوكالة به وهو مقدر فيها بشهر على المفتى به كما فى المضمرات قال السيد الحموى فى حاشية الاشباه بعد ذكره لما تقدم أقول قد صرح المصنف فى رسالته بأن القياس بعد الاربعمائة منقطع فليس لاحد أن يقيس مسئلة على مسئلة والفتوى فى الوصية على التفويض الى رأى القاضى اه (قوله بطلت) الاولى فانها تبطل قال فى البحر والفرق أن التدبير اشتمل على معنى التعليق والتعليق لا يبطل بالجنون ولهذا لا يبطل بالرجوع ولا كذلك الوصية ولهذا جاز تدبير المكره ولا تجوز وصيته كذا فى الظهيرية (قوله بخلافها) أى الوصية فى هذين الحكمين وأما مخالفتها لها فى الاول فقد صرح بها المصنف (قوله الا فى هذه الثلاث) فيه أن المدبر لا يصح بيعه ويصح بيع الموصى به وتبطل به الوصية كما ذكروه فى كتاب الوصايا فلا حصر فيما ذكر (قوله ويزاد مدبر السفيه) تفيد عبارته أن وصية السفيه غير جائزة والمذكور فى النهر عن الخانية أن تدبير المحجور عليه بالسفه يصح وبموته يسعى فى كل قيمته أى قيمته مدبرا كما فى الحلبى وأما وصية المحجور عليه بالسفه من الثلث فجائزة اه فليطلب الفرق ولعله أن التدبير اتلاف الآن بخلاف الوصية فانها بعد الموت وله الرجوع قبله فلا اتلاف فيها حموى فالحاصل أن كلا من تدبير السفيه ووصيته نافذ الا أن التدبير يسعى فيه والوصية تنفذ من الثلث (قوله ومدبر قتل سيده) يعنى اذا قتل المدبر سيده عتق وسعى فى قيمته واذا قتل الموصى له الموصى فلا شئ له لانه لا وصية لقاتل وسيأتى تفصيله قاله الحلبى (قوله فلا يباع المدبر) لما عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث أى لا يصح بيعه بل يبطل حتى لا يملك بالقبض وعلى هذا لو جمع بينه وبين قن ينبغى أن يسرى الفساد الى القن والمراد أنه لا يباع من

غيره

ونخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كما سيجئ
وبموته تعلقه بموت غيره فانه ليس بتدبير
أصلا بل تعليق بشرط (كاذا) أو متى أو ان
أو هلكت أو حدث بى حادث (فأنت
حر) أو عتيق أو معتق (أو أنت حر عن دبر
منى أو أنت مدبر أو دبرتك) زاد بعد موتى
أولى (أو أنت حر يوم أموت) أريد به مطلق
الوقت لقرانه بما لا يمتد فان نوى النهار صح
وكان مقيدا (أو ان مت الى مائة سنة) مثلا
(وغالب موته قبلها) هو المختار لانه كالكائن
لا محالة وأفاد بالكاف عدم الحصر حتى لو
أوصى لعبده بسهم من ماله عتق بموته ولو
بجزء لا والفرق لا يخفى وذكرناه فى شرح
الملتقى (دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على
حاله) لما مر أنه تعليق وهو لا يبطل بجنون
ولا رجوع (بخلاف الوصية) برقبته لانسان
ثم جن فانها بطلت (ولا يقبل) التدبير
(الرجوع) عنه (ويصح مع الاكراه بخلافها)
فالتدبير كوصية الا فى هذه الثلاث اشباه
ويزاد مدبر السفيه ومدبر قتل سيده (فلا
يباع المدبر) المطلق

غيره وأما بيعه من نفسه أو هبته منه فاعتاق بمال أو بلا مال فلا اشكال كما فى شرح النقاية للبرجندى والمراد بالبيع الاخراج عن الملك بعوض اه حموى (قوله خلافا للشافعى) فقال بجواز بيعه وغيره من التصرفات لما روى أن رجلا أعتق غلاما عن دبر منه فاحتاج فأخذه النبى صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه منى فاشتراه نعيم بن عبد الله ولنا رواية ابن عمر السابقة وما رواه لا يحتج به لانه يحتمل أنه كان مدبرا مقيدا ويحتمل أنه باع منفعته بأن آجره والاجارة تسمى بيعا بلغة أهل المدينة لان فيها بيع المنفعة ويحتمل أنه باعه فى وقت كان يباع الحر بالدين ثم نسخ بقوله تعالى فنظرة الى ميسرة زيلعى (قوله فلو قضى بصحة بيعه نفذ) المراد به قاض يرى جواز بيعه أو المجتهد (قوله قيل نعم) أى ويكون فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق وهذا مشكل لانه يبطل بقضاء القاضى ما هو مختلف فيه وهو لزوم التدبير لا صحة التعليق فينبغى أن يبطل وصف اللزوم لا غير اه بحر عن الظهيرية وظاهر الشرح أنه قول ضعيف وليس كذلك بل هو المنصوص لاهل المذهب لا غير (قوله نعم لو قضى ببطلان بيعه الخ) يعنى لو باعه المولى فرفعه العبد الى قاض حنفى وادعى عليه أو على المشترى فحكم الحنفى ببطلان البيع ولزوم التدبير فانه يصير متفقا عليه فليس للشافعى أن يقضى بجواز بيعه بعده كما فى فتاوى الشيخ قاسم وهو موافق للقواعد اه بحر (قوله صار كالحر) أى فى عدم جواز البيع ونحوه اتفاقا وليس المراد أنه تجرى عليه أحكام الاحرار من كل وجه (قوله ولا يوهب) يعنى لا يخرجه عن ملكه بغير عوض ولا يخرج بمهر أيضا حموى (قوله ولا يرهن) لان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه عندنا فكان من تمليك العين وتملكها حموى (قوله فشرط واقف الكتب الرهن) هذا تفريع على العلة التى ذكرناها والاولى للشارح ذكرها لظهر التفريع وعبارة البحر ومن هنا يعلم أن شرط الواقفين فى كتبهم أنها لا تخرج الا برهن شرط باطل اذ الوقف أمانة فى يد مستعيره فلا يتأتى الايفاء والاستيفاء بالرهن اه وفيه أن مقتضى كونها امانة انها تضمن بالتعدى فالمانع من صحة الرهن لهذه الحيثية وعليه يحمل شرط الواقفين تصحيحا لاغراضهم وفيه أيضا انه لا يظهر التفريع على المدبر لانه هو المرهون وفى مسئلة الوقف المرهون مملوك يصح بيعه عند تعديه على كتب الوقف بالاتلاف ولا كذلك المدبر فليتأمل (قوله وسيتضح فى بابه) ايضاحه أن المدبر الذى كوتب اما أن يسعى فى ثلثى قيمته ان شاء أو يسعى فى كل البدل بموت سيده فقيرا لم يترك غيره وأما اذا ترك مالا غيره وهو يخرج من الثلث عتق مجانا (قوله كان مت الخ) مثل ذلك ما لو قال هذه أمتى ان احتجت الى بيعها أبيعها وان بقيت بعد موتى فهى حرة بحر وغيره (قوله ويستخدم المدبر ويستأجر) ومثله المدبرة بحر (قوله وينكح) أى ان ولاية الاجبار للسيد على عبده المدبر حتى لو أراد تزويجه جبرا لكمال الملك ثابت وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات اه (قوله وأرشه) أى أرش الجناية عليه أو عليها وأما ارش الجناية الواقعة منهما فعلى المولى ويطالب بالاقل من القيمة ومن ارش الجناية ولا يضمن المولى أكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنايات أفاده صاحب البحر وفى بعض النسخ وارثه وهو تحريف لانه انما يعتق بموت السيد وما دام السيد حيا لا يملك المدبر شيأ بل الذى فى يده ملك سيده ولا يوصف بأنه موروث (قوله لبقاء ملكه فى الجملة) تبع فيه المصنف وأصله لصاحب الدرر وظاهره أن الملك فيه ليس بكامل واعترضه الشرنبلالى بأنه يعتق بكل مملوك لى حر وهو آية كمال الملك فيه الا أن يقال أنه لم يبق الملك فيه من كل وجه والا جاز بيعه وهبته (قوله كلحاقه) بفتح اللام أى السيد أى وقد حكم به (قوله عتق فى آخر جزء) هذا ينافى ما أفاده المصنف من أن العتق سببه الموت فيكون متأخرا عنه وعبارة البحر تفيد أن فى المسئلة قولين ففيه عن المحيط أن المدبر يعتق فى آخر جزء من أجزاء حياة المولى اه وهو التحقيق وعليه يحمل كلامهم اه فقوله وهو التحقيق يفيد أن له مقابلا الا أن فى هذا التحقيق نظرا فانه اذا قال ان مت فهو حر لا تقع الحرية الا بعد الموت وكذا فى قوله أنت حر بعد موتى (قوله من حياة المولى) لو فسر الضمير فى قوله بموته وأضمر هنا لكان أنسب (قوله الا اذا قال فى صحته أنت حر أو مدبر) أى جمع بينهما وقيد بالصحة لانه لو قال ذلك فى المرض فكل من النصفين يخرج من الثلث (قوله ومات مجهلا) اسم فاعل من المضعف أى لم يبين مراده فلو بين فعلى ما بين قاله الحلبى (قوله فيعتق نصفه من الكل) نظرا لقوله أنت حر (قوله ونصفه من الثلث) نظرا لقوله أنت مدبر (قوله وسعى بحسابه) فان خرج خمسه سعى فى أربعة اخماسه وان خرج سدسه سعى فى خمسة اسداسه وهكذا (قوله ان لم يخرج من الثلث) ولو خرج من الثلث ثم هلكت التركة قبل

خلافا للشافعى (فلو قضى بصحة بيعه نفذ)
وهل يبطل التدبير قيل نعم (نعم لو قضى ببطلان
بيعه صار كالحر) (ولا يوهب ولا يرهن)
فشرط واقف الكتب الرهن باطل لان الوقف
فى يد مستعيره أمانة فلا يتأتى الايفاء
والاستيفاء بالرهن به بحر (ولا يخرج من
الملك الا بالاعتاق والكتابة) تعجيلا للعتق
وسيتضح فى بابه والحيلة لمريد التدبير على
وجه يملك بيعه أن يدبره مقيدا كان مت
وأنت فى ملكى أو ان بقيت بعد موتى فأنت
حر (ويستخدم) المدبر (ويستأجر) وينكح
(والامة توطأ وتنكح) جبرا (والمولى أحق
بكسبه وأرشه ومهر المدبرة) لبقاء ملكه
فى الجملة (وبموته) ولو حكما كلحاقه مرتدا
(عتق) فى آخر جزء من حياة المولى (من
ثلثه) أى ثلث ماله يوم موته الا اذا قال
فى صحته أنت حر أو مدبر ومات مجهلا فيعتق
نصفه من الكل ونصفه من الثلث حاوى
(وسعى) بحسابه ان لم يخرج من الثلث
و(فى ثلثيه)

أن تصل الى الورثة فلهم حق السعاية حموى (قوله لان عتقه من الثلث) أى ثلث المال ولا مال الا هو فيعتق ثلثه (قوله لم يجزه أى التدبير) الاولى أن يقول لم يجزه أى عتقه بالتدبير مجانا (قوله لانه وصية) أى وهى تتوقف على الاجازة فيما زاد على الثلث (قوله ولذا لو قتل سيده الخ) أى لكونه وصية ومقتضاه بطلانها وسيأتى الجواب عنه فى كلام الجوهرة (قوله فى قيمته) أى مدبرا كما يؤخذ من التشبيه (قوله كمدبر السفيه) أى فانه يسعى فى قيمته مدبرا وليس عليه نقصان التدبير قاله محمد فى كتاب الحجر (قوله كما بسط فى الجوهرة) حيث قال وان جنى المدبر على مولاه ان كان عمدا يجب القصاص لانه مع مولاه فيما يوجب القصاص كالاجنبى فعلى هذا اذا قتل مولاه عمدا وجب عليه أن يسعى فى جميع قيمته لان العتق وصية وهى لا تسلم للقاتل الا أن فسخ العقد بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه ثم الورثة بالخيار ان شاؤا عجلوا القصاص وان شاؤا استوفوا السعاية ثم قتلوه ولا يكون اختيار السعاية مسقطا للقصاص لانها عوض عن الرق لا عوض عن المقتول وان قتل مولاه خطأ فالجناية هدر وكذا فيما دون النفس الا أنه يسعى فى قيمته لان العتق وصية ولا وصية لقاتل وأما أم الولد اذا قتلت مولاها فانها تعتق لان القتل موت فان كان عمدا اقتص منها وان كان خطأ لا شئ عليها من سعاية ولا غيرها لان عتقها ليس بوصية بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث وتسعى فى جميع قيمتها يعنى اذا قتلت مولاها خطأ كان ردا للوصية لانه لا وصية للقاتل اه حلبى عنها مختصرا (قوله وهو حينئذ) أى حين السعاية وقوله كمكاتب الخ ينبنى على الخلاف أنه لا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه عنده وعندهما تقبل وله تزويج نفسه لكن فى الشرنبلالية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته لوجود العتق المعلق بوجود شرطه فلا يتوقف عتقه على أداء السعاية وتثبت له أحكام الاحرار ومن قال انه يبقى على حكم الارقاء الى أداء السعاية لم يحرر الحكم ولنا فيه رسالة سميتها ايقاظ ذوى الدراية لوصف من كلف السعاية وحاصل ما ذكره فيها أنه يعتق ويسعى وهو حر اتفاقا وأن ما يخالفه مردود اه حلبى (قوله بمحيط) أى بدين محيط بجميع ماله الذى من جملته المدبر أو برقبة المدبر ان لم يكن له مال سواه اه حلبى أما لو كان الدين غير محيط فانه يسعى فى قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى فى ثلثى الزيادة بحر عن شرح الطحاوى (قوله خيارات العتق) وهى سبعة اذا كان الشريك موسرا وستة اذا كان معسرا باسقاط التضمين (قوله فان ضمن شريكه الخ) أى ضمن الساكت الشريك المدبر فللضامن أن يرجع بما ضمن على العبد وان لم يرجع حتى مات عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد فى النصف الآخر كاملا للورثة وهذه الخيارات عند الامام وعندهما صار العبد كله مدبرا بتدبير أحدهما وهو ضامن لنصيب شريكه موسرا كان أو معسرا اه حلبى عن الهندية (قوله وولد المدبرة) أى الذى جاء بعد التدبير لا قبله مدبر فيعتق بموت سيده (قوله أما المقيد) أى أما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا (قوله فلا يتبعها) أى فى التدبير من حيث انه يعتق بموت السيد وليس المراد أنه لا يجوز اخراجه عن ملكه لان ذلك جائز فى أمه (قوله وذكر المصنف فى البيع الفاسد الخ) عبارته فيه وولد المدبر كهو اهـ ووقع نحوه فى بعض نسخ الهداية بلفظ وولد المدبر مدبر اهـ ورده فى البحر بأن التبعية انما هى للام لا للاب قال الحلبى ويمكن الجواب عن المصنف وصاحب الهداية بأن المدبر يعم الذكر والانثى ويكون المراد به فى عبارتهما الانثى بقرينة ما قدمناه من أن الولد يتبع الام فى التدبير لا الاب اهـ وهذا الجواب وان صح فى عبارتى المصنف وصاحب الهداية لا يصح فى عبارة الشارح حيث عبر بقوله كابيه فلو ذكر عبارة المصنف من غير تصرف فيها لكان أولى (قوله فقال وأما تدبير الحمل فكعتقه) هذا التركيب يقتضى أن المصنف ذكر مسئلة تدبير الحمل فى البيع الفاسد وليس كذلك وعلى فرض ذكرها هناك فلا وجه للتفريع بقوله فقال كما لا يخفى والذى يظهر أن النسخ محرفة وصلاحها باسقاط قوله فقال وتكون مسئلة مستقلة أفاده الحلبى وفى نسخة فتأمل وهى ظاهرة واعلم أنه يصح اعتاق الحمل وحده اذا كان موجودا وقت التحرير بأن ولدته لاقل من ستة أشهر والا فلا يعتق الا أن تكون معتدة عن طلاق أو وفاة فولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق ولو لاكثر من ستة أشهر من الاعتاق بدليل ثبوت نسبه كذا فى الدر المنتقى عن البدر العينى فيكون التدبير جاريا على هذا التفصيل وفى الهندية دبر ما فى بطن جاريته فهو جائز فاذا ولدت بعد ذلك لاقل من ستة أشهر فهو مدبر وان ولدت لاكثر من ذلك لا يكون مدبرا كذا فى الظهيرية (قوله وبطل التدبير) معنى بالبطلان كما قاله صاحب الذخيرة أنه لا يظهر حكمه بعد الاستيلاد فكأنه بطل وليس المراد بطلانه بالكلية

لان عتقه من الثلث (ان لم يترك غيره وله وارث لم يجزه) أى التدبير (فان لم يكن وارث (أو كان وأجازه عتق كله) لانه وصية ولذا لو قتل سيده سعى فى قيمته كمدبر السفيه ولو قتلته أم الولد لا شئ عليها كما بسط فى الجوهرة (وسعى فى كله) أى كل قيمته مدبرا مجتبى وهو حينئذ كمكاتب وقالا حر مديون (لو) المولى (مديونا) بمحيط ولو دبر أحد الشريكين فللآخر خيارات العتق فان ضمن شريكه فمات سعى فى نصفه مختار (وولد المدبرة) تدبيرا مطلقا (مدبر) أما المقيد فلا يتبعها وذكر المصنف فى البيع الفاسد أن ولد المدبر كأبيه فقال وأما تدبير الحمل فكعتقه (ولو ولدت المدبرة من سيدها فهى أم ولده وبطل التدبير) لانه من الثلث والاستيلاد من الكل

فان

فان قلت ما فائدة التدبير حينئذ قلت دخوله فى قوله كل مدبر لى حر فتعتق حالا ولا يتوقف عتقها الى ما بعد الموت (قوله فكان أقوى) أى وهو يبطل حكم الاضعف (قوله ويبيع الخ) قال فى البحر وانما يبيع المدبر المقيد لان سبب الحرية لم ينعقد فى الحال للتردد فى هذا القيد لجواز أن لا يموت منه فصار كسائر التعليقات بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق موته وهو كائن لا محالة اهـ وأشار الشارح بقوله ووهب الى أن المراد بالبيع الاخراج عن الملك لا خصوصه (قوله مما يقع غالبا) أى مما يقع حياته بعدها غالبا ومعنى قوله الى عشرين سنة أى ان وقع موتى فى هذه المدة التى أولها هذا الوقت وتنتهى الى عشرين سنة واحترز بما ذكر عما اذا ذكر مدة لا يعيش الى مثلها كمائة سنة فانه يكون مدبرا مطلقا وقد مر الكلام عليه (قوله وكفنت) كذا فى نسخ وفى نسخ بأو وهى الموافقة لما فى البحر وقال فيه فيعتق من الثلث اذا مات استحسانا لانه يغسل ويكفن ويدفن عقب الموت قبل أن يتقرر ملك الوارث اهـ (قوله أو ان مت أو قتلت) أى جمع بين الجملتين (قوله ورجحه الكمال) أى رجح ما قاله زفر قال فى البحر أو بترداده بين الموت والقتل كقوله اذا مت أو قتلت فليس بمدبر مطلق عند أبى يوسف لانه علقه بأحد الشيئين والقتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه بأحد الامرين يمنع كونه عزيمة فى أحدهما خاصة فلا يصير مدبرا ويجوز بيعه وقال زفر هو مدبر مطلق ورجحه فى فتح القدير بأنه أحسن لانه فى المعنى تعليق بمطلق موته لانه لا تردد فى كون الكائن أحد الامرين من الموت قتلا وغير قتل فهو فى المعنى مطلق الموت كيفما كان اهـ ولا يذهب عليه أن المرجح قول الثانى بعد قول الامام ولا يعكر عليه ترجيح الكمال لانه ليس من أئمة الترجيح (قوله بعد موتى وموت فلان) مثله بعد موت فلان وموتى قاله الحلبى (قوله فيصير مطلقا) جواب للمفهوم والتقدير فان مات فلان قبله صار الآن مدبرا مطلقا فلو مات المولى قبل موت فلان لا يصير مدبرا وكان للورثة أن يبيعوه كما فى الهندية عن المحيط قاله الحلبى (قوله بل تعليقا) أى بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك قاله المصنف (قوله بطل التعليق) وصار ملكا للورثة (قوله كعتق المدبر) أى المطلق فالحكم بعد الموت لا يختلف فى المطلق والمقيد (قوله ففرق بين من وفى) فان من تفيد التعليل والسببية فالمراد أن الموت يحصل بسبب هذا المرض والقتل سبب آخر غيره وفى تفيد أن المراد وقوع الموت فى هذا المرض وان كان بسبب آخر (قوله قال محمد هو مرض واحد) لعل الوجه فيه والله تعالى أعلم أن أحد هذين الداءين ينشأ عن الآخر غالبا فصار داء واحدا فلا يقال فى غيرهما من الادواء كذلك ونظر الحموى فيه بأن المذكور فى كتب الطب أنهما مرضان اهـ وهو لا ينافى ما ذكرنا ولعل تخصيص محمد بالذكر لكونه المخرج للفرع والاظهر أن قوله مقابلا لا فيما رأيت (قوله به يفتى) مقابله ما اختاره الصدر الشهيد أنها النصف قال فى الولوالجية وهو المختار لان الانتفاع بالمملوك نوعان انتفاع بعينه وانتفاع ببدله وهو الثمن والانتفاع بالعين قائم وبالبدل فائت بحر (قوله والمدبر المقيد يقوم قنا) فيسعى فى كل قيمته قنا (قوله صحيح الخ) أما المريض اذا قال ذلك ومات بعد الشهر عتق من الثلث (قوله عتق من كل ماله) هو الصحيح لان العتق على قول الامام يستند الى أول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت كذا فى الخانية وقال بعضهم يعتق من ثلث ماله (قوله ولو لا بيعه) أى اذا عاش المولى بعد هذا القول أكثر من شهر كذا بحثه الشرنبلالى أبو السعود (قوله فى الاصح) راجع الى قوله عتق من كل ماله ومقابله ما تقدم والى قوله وللمولى بيعه ومقابله أنه لا يجوز بيعه لانه صار مدبرا مطلقا وعلى جواز البيع أكثر المشايخ فهو مدبر مقيد بهذا الشهر لتعلق العتق بموته ومضى شهر يتصل به (قوله صح الايصاء) فيخرج من الثلث ويجب عليهم العتق (قوله لان الاول أمر الخ) كذا فى البحر وبتطروجه عدم صحة الاستثناء فى الامر وفى الهندية أن ذلك استحسان يعنى ومقتضى القياس عدم الفرق والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب الاستيلاد)

لما اشترك كل من التدبير والاستيلاد فى استحقاق العتق بعد الموت اقترنا الا أن التدبير ايجاب باللفظ فناسب ما قبله فقدم على الاستيلاد حموى (قوله هو لغة طلب الولد) أفاد أن السين والتاء للطلب (قوله وخصه الفقهاء بالثانى) أى خصوا الاستيلاد بطلب الولد من الامة أى استلحاقه والاستيلاد يحصل بشيئين أحدهما أن يدعى السيد ولد أمته أنه منه قنة كانت الامة أو مدبرة الثانى أن يملك الزوج زوجته الامة التى ولدت منه فانه يفسد

فكان أقوى (ويبيع) ويهب ويرهن المدبر المقيد (كان قال له ان مت من سفرى هذا) (أو الى عشرين سنة) مثلا أو مرضى مما يقع غالبا أو ان مت وغسلت وكفنت أو ان مت أو قتلت خلافا لزفر ورجحه الكمال أو أنت حر بعد موتى وموت فلان لم يمت فلان قبله فيصير مطلقا (أو أنت حر بعد موت فلان) كما فى الدرر والكنز ورده فى البحر بما فى المبسوط وغيره من أنه ليس تدبيرا بل تعليقا حتى لو مات فلان والمولى حى عتق من كل المال ولو مات المولى أولا بطل التعليق (ويعتق) المقيد (ان وجد الشرط) بأن مات من سفره أو مرضه ذلك (كعتق المدبر) من الثلث لوجود الاضافة للموت (قال ان مت من مرضى هذا فهو حر فقتل لا يعتق بخلاف) ما لو قال (فى مرضى) فيعتق ولو صداعا ولو له حمى ففرق بين من وفى قال محمد هو مرض واحد مجتبى أو بعكسه (وقيمة المدبر) المطلق (ثلثا قيمته قنا) به يفتى (و) المدبر (المقيد يقوم قنا) درر عن الخانية وفيها عنها صحيح قال لعبده أنت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله فى الاصح وللمولى بيعه فى الاصح * فرع * زاد فى المجتبى قال مريض أعتقوا غلامى بعد موتى ان شاء الله صح الايصاء وفى هو حر بعد موتى ان شاء الله لم يصح لان الاول أمر والاستثناء فيه باطل والثانى ايجاب فصح الاستثناء

(باب الاستيلاد)

هو لغة طلب الولد من زوجة أو أمة وخصه الفقهاء بالثانى

النكاح بينهما وتصير أم ولد بلا دعوة ووجه آخر عند زفر وهو أن يستولدها بالزنا ثم يملكها فتصير أم ولد له وهو القياس وفي الاستحسان لا تصير أم ولد وهو قول علمائنا الثلاثة برجندى (قوله ولو سقطا) قال في البحر أطلق في الولد فشمل الولد الحي والميت لان الميت ولد بدليل أنه يتعلق به أحكام الولادة حتى تنقضي به العدة وتصير به المرأة نفساء وشمل السقط الذي استبان بعض خلقه وان لم يستبن شئ لا تكون أم ولد وان ادعاه اه (قوله ولو مدبرة) اى فيجتمع لحريتها سببان التدبير والاستيلاد وأما قول صاحب البدائع يبطل التدبير لان أمية الولد أنفع لها الا انها لا تسعى فمعناه كما في الذخيرة أنه لا يظهر حكمه بعد ذلك فكأنه بطل لانها تعتق من جميع المال كذا في البحر فان قلت ما فائدة التدبير حينئذ قلت دخولها في قوله كل مدبر لي حر اه حلبي (قوله من سيدها) أطلق فيه فشمل ما اذا كان مالكا لها كلها أو بعضها لان الاستيلاد لا يتجزأ فانه فرع النسب فيعتبر باصله وشمل السيد المسلم والكافر ذميا أو مرتدا أو مستأمنا كذا في البدائع وفيه منافاة لما تقدم من أن الخلاف يجرى في تجزئته كالاعتاق (قوله ولو باستدخال منيه فرجها) قال في البحر أطلق في الولادة من السيد فشمل ما اذا كان بجماع منه أو بغير جماع لما في المحيط عن الامام اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه في شئ فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية أم ولده اه حلبي (قوله باقراره) متعلق بولدت مع ملاحظة قوله من سيدها لعود الضمير اليه (قوله وينبغي أن يشهد) يعني ينبغي للمولى أن يشهد على أن الجارية ولدت منه خوفا من أن يسترق ولده بعد وفاته قلت ومثل ذلك اذا كانت حاملا كما لا يخفى (قوله ولو حاملا) أي ولو كان اقرار المولى حال كون الامة حاملا فهو حال من الاقرار لا بقيد كونه بالولادة ولا يصح ملاحظة القيد لانه يصير التقدير عليه ولو كان الاقرار بالولادة حال كونها حاملا ولا وجه له أفاده الحلبي (قوله أو ما في بطنها مني) واذا ادعى في هذه الصورة أن الذي كان بها ريح وصدقته لم تصر أم ولد لاحتمال الولد والريح بخلاف ما اذا قال ما في بطنها من ولد فهو مني فانه لا يقبل منه بعده انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة لان في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد منح (قوله وهذا قضاء) أي توقف ثبوت نسب ولد الامة على اقرار السيد انما هو في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فيثبت بلا دعوة يعني فلا يجوز له نفيه ان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها فان لم يحصنها أو عزل عنها فعن الامام يجوز نفيه وعن أبي يوسف لا يجوز اذا وطئها ولم يستبرئها عزل عنها أولا حصنها أولا وعن محمد لا ينبغي أن يدعيه اذا لم يعلم أنه منه كذا في التبيين وفي البحر والتحصين منعها من الخروج والبروز الى مظان الريبة والعزل أن يطأها ولا ينزل في موضع المجامعة وفي المجتبى معزيا الى تجريد القدوري ويثبت نسب ولد الجارية من مولاها وان لم يدعه فهذا نص على أن دعوى المولى ليست بشرط لصيرورتها أم ولد في نفس الامر وانما يشترط لظهوره والقضاء عليه اه (قوله كاستيلاد معتوه ومجنون) أي فانه يثبت النسب منهما بلا دعوة لانهما ليسا بأهل للدعوة لكن لا بد أن يتحقق وطؤهما كما لا يخفى (قوله وهبانية) قال فيها

وذو عته أو جنة ولدت له ＊ ولم يدعيه أم ولد تصير

قال شارحها الشرنبلالي صورتها ولدت أمة من مولاها المجنون أو المعتوه صارت أم ولد بدون دعواهما اه فهاتان الصورتان مستثناتان من اشترط الدعوة في ثبوت نسب ولد الامة (قوله كوطء بشبهة) كأن نكحها في عدة الغير (قوله أي ملكها) أشار به الى أن التقييد بالشراء في عبارة المصنف اتفاقي اذ الحكم كذلك لو وهبت له أو أوصى له بها (قوله كلا أو بعضا) تعميم للضمير المفعول قاله الحلبي وأفاد به عدم تجزي الاستيلاد وفي الدر المنتقى هل يتجزأ الاستيلاد في التبيين نعم وفي غيره لا اذا أمكن تكميله اه (قوله من حين الملك) أي لا من حين العلوق (قوله فلو ملك ولدها) أي الذي حدث منها بعد أن استولدها بالنكاح وقبل أن تدخل في ملكه (قوله من غيره) بأن زوجها سيدها بشخص بعد الزوج الاول فجاءت منه بولد (قوله فله بيعه) لانه لم يحدث حال الحكم عليها بأنها أم ولد شرعا حتى ينسحب حكمها عليه بل انما حدث قبل ذلك لان العبرة ليوم الملك (قوله وكذا لو استولدها بملك) عطف على قوله أو ولدت من زوج أي وكذا تكون أم ولد لو استولدها ثم استحقت أو لحقت ثم ملكها اه حلبي (قوله ثم استحقت) أي استحقها الغير بأن أقام بينة على انها أمته ملكا قال الحلبي وينبغي أن يكون ولدها حرا بالقيمة لانه مغرور (قوله ثم ملكها) أي من المستحق أو من السابي من دار الحرب

(اذا ولدت) ولو سقطا (الامة) ولو مدبرة (من سيدها) ولو باستدخال منيه فرجها (باقراره) وينبغي أن يشهد لئلا يسترق ولده بعد موته (ولو حاملا) كقوله حملها أو ما في بطنها مني كما ترى ثبوت النسب وهذا قضاء أما ديانة فيثبت بلا دعوة كاستيلاد معتوه ومجنون وهبانية (أو) ولدت (من زوج) تزوجها ولو فاسدا كوطء بشبهة فولدت (فاشتراها الزوج) أي ملكها كلا أو بعضا (فهي أم ولد) من حين الملك فلو ملك ولدها من غيره فله بيعه وكذا لو استولدها بملك ثم استحقت أو لحقت ثم ملكها

(قوله فان عتق أم الولد يتكرر) الاصوب جعل هذه مسئلة مستقلة فانه لا يناسب ارتباطه بما قبله وصورته أم ولد أعتقها مولاها فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها المولى فانها تعود أم ولد وكذلك ثانيا وثالثا اه هندية ونحوه في البحر وظاهر الشرح أنها تعود معتوقة كلما ملكت لا أم ولد وهو ينافي ما ذكر (قوله كالمحارم) أي لو ملك ذا رحم محرم منه وعتق عليه ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم سبي وملكه عتق وكذا ثانيا وثالثا هندية (قوله بخلاف المدبرة) أي فانه اذا أعتقها ثم ارتدت وسبيت فملكها لا تصير مدبرة والفرق أن عتق المدبرة وصل اليها بالاعتاق وبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقا بالموت بخلاف الاستيلاد فانه لا يبطل بالاعتاق والارتداد لقيام سببه وهو ثبوت نسب الولد اه حلبي عن البحر (قوله وقد مر) أي في قوله فلا يباع المدبر الخ قاله الحلبي (قوله الا في ثلاثة عشر) قال في الدر المنتقى وتفارق المستولدة المدبرة في مسائل ذكر في فروق الاشباه معزيا للفروق الكرابيسي منها ثلاثة عشر فقال لا تضمن بالغصب وبالاعتاق والبيع الفاسد ولا يجوز القضاء ببيعها بخلاف المدبرة وقيمتها ثلث قيمتها لو كانت قنة وعليها العدة اذا أعتقت أو مات السيد لا على المدبرة ولو استولد أم ولد مشتركة لا يتملك نصيب صاحبه بالضمان بخلاف المدبرة ويثبت نسب ولدها بالسكوت دون ولد المدبرة ولا تسعى لدين المولى بعد موته بخلاف المدبرة ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاد المدبرة ولا يملك الحر بيعها وله بيع المدبر ولو استولد جارية ولده صح ولو صغيرا ولو دبر عبده لا والثالث عشر أنها تعتق بعد موته ولو حكما من جميع ماله وأما المدبر فمن الثلث اه ملخصا وقوله وله بيع المدبر فيه نظر فان المدبر المطلق لا يباع والذي في نسخ الاشباه ولا يملك الحربي بيعها وله بيع المدبر (قوله منها أنها تعتق) ذكر منها أربعة (قوله بموته) أي ولو حكما كلحاقه مرتدا بحر (قوله من كل ماله) قال في الشرنبلالية اذا لم يكن معها ولد ولا بها حمل تعتق من الثلث باقرار المريض كما في البحر اه فقولهم أم الولد تعتق من جميع المال بموت المولى ليس على عمومه بل يستثنى منه ما لو ثبتت أمية ولدها بمجرد اقراره في مرض موته اه أبو السعود عن الحموي ويأتي للشرح التنبيه عليه في آخر الفروع (قوله من غير سعاية) أي لغرماء السيد (قوله والمدبرة تسعى) اما في كل قيمتها أو بعضها بحسب الدين (قوله ولو قضى بجواز بيعها) أي قضى به قاض غير حنفي يرى ذلك فان بعض العلماء وأصحاب الظواهر قال به حكي عن أبي سعيد البردعي شيخ الكرخي أنه خرج حاجا من بردعة فوصل يوم الجمعة بغداد فرأى بعد صلاة الجمعة قوما جلسوا للنظر وفيهم داود فسأله حنفي عن بيع أم الولد فقال يجوز بيعها لان بيعها كان جائزا قبل العلوق بالاجماع فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر لان ما ثبت بيقين لا يزول الا بيقين مثله فتحير الحنفي لانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال أبو سعيد أجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في بطنها ولدا حرا فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر فتحير داود وانقطع فلما رأى وهنه ووهن أصحابه في الفقه ترك الخروج الى الحج وجلس للتدريس فاجتمع عليه أصحاب داود وكان على ذلك حتى سمع ليلة مناديا يقول فأما الزبد فيذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث فالبث ساعة اذ قرع انسان بابه وأخبره بموت داود فاستقر أمره بعد ذلك زيلعي والبردعي بفتح الباء الموحدة وسكون الراء وفتح الدال المهملة وفي آخره العين المهملة نسبة الى بردعة بلدة بأقصى اذربيجان وبعضهم يعجم الذال واسمه أحمد بن الحسين أبو السعود عن طبقات عبد القادر (تتمة) سئل أبو بكر عن رجل مات وترك أم ولد هل يجب لها النفقة في ماله قال ان لها منه ولد فلها النفقة وان لم يكن لها ولد فلا نفقة لها حموي عن ابن الحلبي معزيا لقاضي خان (قوله لم ينفذ) هذا عند محمد وعليه الفتوى وقالا ينفذ والخلاف مبني على خلاف في مسئلة أصولية هي أن الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم عندهما لا يرفع لما فيه من تضليل بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعنده يرفع كذا في الحلبي عن المنح (قوله بل يتوقف) أي القضاء على قضاء قاض آخر امضاء وابطالا منصوبان على التمييز فالامضاء فيما اذا كان القاضي الثاني ظاهريا أيضا فيرفع الخلاف فليس لاحد بعده نقضه والابطال فيما اذا كان القاضي الثاني غير ظاهري فاذا قضى ببطلانه صار بيعها مجمعا على بطلانه وانما احتيج الى القاضي الثاني هنا لان الخلاف في نفس القضاء فيحتاج الى قاض آخر ليرفع الخلاف اه حلبي وغيره (قوله وينفذ في المدبرة) أي ينفذ قضاء القاضي الشافعي ببيع المدبرة ولا يتوقف على قضاء قاض آخر (قوله كما مر) أي في باب التدبير حيث قال المصنف والشرح فلا يباع المدبر المطلق خلافا للشافعي فلو قضى بصحة بيعه نفذ اه (قوله وان ولدت بعده) أي بعد الولد

فان عتق أم الولد يتكرر تكرر الملك كالمحارم بخلاف المدبرة (و) المستولدة حكمها (كالمدبرة) وقد مر (الا) في ثلاثة عشر مذكورة في فروق الاشباه والبيع الفاسد من البحر منها (أنها تعتق بموته من كل ماله) والمدبرة من ثلثه (من غير سعاية) والمدبرة تسعى ولو قضى بجواز بيعها لم ينفذ بل يتوقف على قضاء قاض آخر امضاء وابطالا ذخيرة وينفذ في المدبرة كما مر (وان ولدت بعده ولدا

الاول الذى اعترف به حموى (قوله ثبت نسبه بلا دعوة) انما لم يحتج الثانى الى الدعوة لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمتها العدة بثلاث حيض بعد العتق منح (قوله اذا لم تحرم عليه) أى على سيدها المستولد لها (قوله بنحو نكاح) أدخل بلفظ نحو الاشتراك فيها فلو ولدت المشتركة ولدا ثانيا لم يثبت بلا دعوة كما فى الدر المنتقى أو كانت الحرمة بسبب ارضاعها زوجته الصغيرة نهر (قوله أو وطء ابنه) مصدر مضاف الى فاعله ونحو ذلك أن يطأها أحد أصول السيد أو فروعه (قوله أو المولى أمها) مراده أن يطأ المولى واحدة من أصولها أو فروعها اه حلبى (قوله فحينئذ) أى فحين اذ حرمت عليه بأحد هذه الاشياء اه حلبى (قوله لاكثر من ستة أشهر) الاولى لستة أشهر فأكثر بدليل المقابلة بقوله ولو لاقل من ستة أشهر الخ أفاده الحلبى (قوله لا يثبت الا بدعوة) لان الظاهر أنه ما وطئها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطء كالنفى دلالة اه بحر (قوله فلا يثبت بل يعتق عليه) ووجهه أن الولد للفراش فهو ثابت النسب من الزوج و يؤاخذ السيد باقراره بالنسب فيعتق عليه حالا (قوله ولو لاقل من ستة أشهر) مقابل لقوله لاكثر من ستة أشهر (قوله ثبت بلا دعوة) أى فى جميع الصور المتقدمة قاله الحلبى وظاهر الشرح أن ذلك منصوص فى المذهب وأفاد فى البحر أنه بحث الكمال وعبارته وظاهر تقييده بالاكثر من الستة أنها اذا ولدت بعد عروض الحرمة لاقل من ستة أشهر فانه يثبت للتيقن بأن العلوق كان قبل عروضها وقد ذكره فى الفتح بحثا اه (قوله لندب استبرائها قبله) أى استبراء المولى اياها قبل النكاح وظاهره أن العلة فى فساد النكاح ندب الاستبراء وأن ذلك مذكور فى البحر وليس كذلك بل العلة فى فساده ظهور الحبل قبل تمام الستة أشهر كما تفيده عبارة البحر حيث قال وأفاد بالتزويج أنه لا يجب عليه الاستبراء قالوا هو مستحب كاستبراء البائع لاحتمال أنها حبلت منه فيكون النكاح فاسدا فكان تعريضا للفساد اه قال الحلبى وهذا يقتضى أنه لو استبرأها فزوجها فولدت لاقل من ستة أشهر من الزواج لا يثبت نسبه من المولى مع أنها علقت قبل النكاح على ملكه فينبغى أن يثبت بلا دعوة وان استبرأها مالم ينفه قال وهو مقتضى عبارة الهندية اه قلت لعل وجه عدم ثبوت النسب أن تزويجها بعد استبرائها عد نفيا للولد وان كان قبل الستة أشهر على أنه لا يتأتى الاستبراء مع الحبل وان أراد الاستبراء بالاشهر كانت صغيرة أو آيسا ولا حبل فيهما وفى الهندية للمولى أن يزوجها ولا ينبغى أن يزوجها حتى يستبرئها كذا فى البدائع وان زوجها قبل الاستبراء فولدت لاقل من ستة أشهر فالنسب ثابت والنكاح فاسد وان ولدت لاكثر من ستة أشهر فالنسب ثابت من الزوج فان ادعاه المولى عتق باقراره ونسبه ثابت من الزوج كذا فى المبسوط وان زوجها فجاءت بولد فهو فى حكم أمه لا يجوز للسيد بيعه ولا هبته ولا رهنه ولا يسعى لاحد و يعتق بموته من كل ماله وله استخدامه واجارته الا أنه اذا كان جارية لا يستمتع بها وهذه اجماعية فان كان النكاح فاسدا فانه يلحق بالصحيح فى حق الاحكام كذا فى فتح القدير (قوله وقدمناه فى نكاح الرقيق) عبارة المصنف والشرح هناك وله اجبار قنه وأمته ولو أم ولد ولا يلزمه الاستبراء بل يندب فلو ولدت لاقل من نصف حول فهو من المولى والنكاح فاسد بحر من الاستيلاد وثبوت النسب اه والضمير فى قوله قدمناه للاستبراء ولم يتقدم للاستبراء ذكر فى ثبوت النسب فليراجع (قوله لكنه ينتفى بنفيه) الضمير فى لكنه و ينتفى للولد الثانى والضمير فى بنفيه يرجع الى المولى ولما كان يتوهم من ثبوته من غير دعوة عدم نفيه أصلا كالمعتدة أو توقف نفيه على اللعان كالمنكوحة دفع هذا التوهم بالاستدراك (قوله لان الفراش أربعة) اعلم أن بعضهم ذهب الى أن الفراش اثنان قوى وهو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش أم الولد فينتفى ولدها بمجرد النفى وولد المنكوحة باللعان وصرح فى الهداية بأن الامة ليست بفراش ومنهم من جعل الفراش ثلاثة كصاحب البدائع قوى وهو فراش المنكوحة حتى يثبت النسب بلا دعوة ولا ينتفى الا باللعان وضعيف وهو فراش الامة حتى لا يثبت النسب بلا دعوة ووسط وهو فراش أم الولد حتى يثبت النسب من غير دعوة و ينتفى بلا ملاعنة ومنهم من جعله أربعة كالشرح أفاده أبو السعود (قوله وعلم حكمهما) علم حكم الامة من الحال الاول فى أم الولد وهو أنه لا يثبت النسب الا بدعوة (قوله للمنكوحة) أى المعقود عليها ولو لم يكن دخول ومثل المنكوحة المطلقة رجعيا لانها لا تخرج عن كونها منكوحة أبو السعود (قوله وأقوى للمعتدة) أى معتدة البائن قاله الحلبى (قوله لعدم اللعان) لان شرط اللعان قيام الزوجية بأن تكون منكوحة أو معتدة رجعى كما تقدم فى بابه قاله الحلبى (قوله الا اذا قضى به قاض)

ثبت نسبه بلا دعوة) اذا لم تحرم عليه بنحو نكاح أو كتابة أو وطء ابنه أو المولى أمها فحينئذ لو ولدت لاكثر من ستة أشهر لا يثبت الا بدعوة الا فى المزوجة فلا يثبت بل يعتق عليه بدعوته ولو لاقل من ستة أشهر ثبت بلا دعوة وفسد النكاح لندب استبرائها قبله بحر وقدمنا فى نكاح الرقيق وثبوت النسب (لكنه ينتفى بنفيه من غير توقف على لعان) لان الفراش أربعة ضعيف لامة ومتوسط لام الولد وعلم حكمهما وقوى للمنكوحة فلا ينتفى الا باللعان وأقوى للمعتدة فلا ينتفى أصلا لعدم اللعان (الا اذا قضى به قاض)

استثناء من قوله لكنه ينتفى بنفيه (قوله غير حنفى) أما الحنفى فليس له الحكم من غير صريح الدعوة اه بحر (قوله يرى ذلك) أى يرى عدم صحة نفى الولد الثانى قاله الحلبى (قوله فيلزمه بالقضاء) أى يلزم الولد الثانى أى نسبه بالقضاء وظاهره أن ذلك القضاء يرفع الخلاف (قوله أو تطاول الزمان) سبق الاختلاف فى تحديده فى اللعان (قوله لانه دليل الرضى) أى لان التطاول مع السكوت دليل الرضى وعبارة البحر لان التطاول دليل اقراره لوجود دليله من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح اه (قوله فى هاتين الصورتين) زاد فى الشرنبلالية مالو أعتقها فانه يثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الاعتاق كما اذا مات ولا يمكن نفيه لان فراشها تأكد بالحرية اه أبو السعود (قوله يعنى الكافر) يشمل المستأمن فتجرى عليه أحكامنا لدفع الذل عن المسلمة (قوله أو مدبرته) المدبرة كأم الولد تجب السعاية على كل منهما غير أن أم الولد تسعى فى ثلث قيمتها والمدبرة فى الثلثين وحكم المكاتبة كذلك بل هى أولى لان وجوب السعاية عليها ثابت قبل اسلامها اه أبو السعود (قوله نظرا للجانبين) جانب أم الولد بدفع الذل عنها بصيرورتها حرة وجانب الذمى بالسعاية عليها فدفع الضرر عنه بها (قوله أشد من خصومة المسلم) لان الذمى لا يرجى منه العفو وقت المخاصمة ولا وجه لاعطائه ثواب طاعة المسلم لانه ليس من أهل الثواب ولا لوضع وبال الكفر على المسلم فتبقى خصومته أفاده أبو السعود وقد يقال لا مانع من وضع وبال غير الكفر من السيئات على المسلم فيعذب بها عنه وروى من ظلم ذميا كنت حجيجه يوم القيامة وحمله بعض العارفين على معنى أن النبى صلى الله عليه وسلم يحاج عن المسلم لان الذمى يقول لا أرضى بخصومتى الا أن يكون خصمه معه فى محل استقراره ووجه الاشدية فى الدابة ماقلنا فى الذمى من أن الطاعة لا تدفع لها فانها لا تنعم بل تصير ترابا وليس عليها أوزار حتى يتحملها الآدمى عنها وأيضا فانها لا تشكو ولا تنتصر بمخلوق وقد روى من أظلم من ظلم من لا يجد له ناصرا غير الله (قوله فى ثلث قيمتها قنة) كذا فى البحر وغيره تبعا فى الشلبى من قوله وهى ثلثا قيمتها قنة ليس على ما ينبغى (قوله وهى مكاتبة) أى كالمكاتبة بأن يقدر القاضى قيمتها فينجمها عليها كذا فى الدر المنتقى وشرط فى الخانية لكونها مكاتبة قضاء القاضى كذا فى البحر (قوله اذ لو ردت لاعيدت) أى فيلزمها الذل وهو مدفوع عنها شرعا (قوله ولو مات قبل سعايتها) أى قبل أداء ما سعت فيه (قوله ولدته فى سعايتها) أى فى مدة السعاية بأن طالت مدة السعاية وتزوجت فى أثنائها باذن السيد وولدت ولدا وكبر ثم هذا محله ما اذا ماتت هى كما فى البحر وشرح الملتقى لا فيما اذا مات هو التى هى مسئلة المصنف فالاصوب جعلها مستقلة ولا يمزجها بكلام المصنف (قوله وكذا حكم المدبر) أى فانه يسعى و يعتق بعد الاداء وأنه كالمكاتب الخ (قوله فيسعى فى ثلثى قيمته) وقيل نصفها وهما قولان مصححان كما مر قال الحلبى وكان المناسب أن يقول فى قيمته كما قال المتن فى أم الولد فى قيمتها أو يقول فى ثلثى قيمته قنا كما قال هو فى أم الولد فى ثلث قيمتها قنة (قوله قن الذمى) ومثل القن القنة كما فى البحر وغيره (قوله تخلصا من يد الكافر) أفاد بهذا التعليل أن الذمى ليس بقيد فحكم الحربى المستأمن كذلك (قوله ولو مع ابنه) بالنون بعد الباء وهو الموافق لما فى البحر وغيره قال الحلبى وفى بعض النسخ بالياء المثناة من تحت بعد الباء الموحدة وهو غير صحيح اه وفيه نظر اذ لا مانع من صحة دعوى الابن نسب ولد الامة المشتركة بينه وبين أبيه (قوله ثبت نسبه منه) ووجهه أنه لما ثبت فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة أنه لا يتجزأ لما أن سببه لا يتجزأ وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يعلق من ماءين (قوله أو مريضا) أى مرض الموت بحر (قوله أو مكاتبا) أى اذا ادعى الولد وحده ثبت نسبه منه وضمن نصف قيمتها للشريك ضمان تملك فيدخل نصيب شريكه فى ملكه وتصير كلها ملكا له وأم ولد (قوله لكنه ان عجز فله بيعها) هذا لا يصح لانه عند العجز يصير قنا والقن لا يملك شيأ من التصرفات المالية وقد وقع نحو ما للشرح لصاحب البحر وغيره وأصل العبارة للظهيرية ونصها وان كانت بين حر ومكاتب فادعى المكاتب وحده ثبت نسبه وضمن نصف قيمتها للشريك وقال أبو يوسف نصيب الشريك بحاله كما كان يستخدمها كل واحد منهما يوما فاذا عجز المكاتب كان له أن يبيعها لان حكم الاستيلاد فى نصيب المكاتب بصفة الاقرار ولم يثبت بدليل أنها تباع بعد العجز اه وهو محتاج الى البيان فقوله ضمن نصف قيمتها للشريك أى ضمان تملك فيدخل نصيب شريكه فى ملكه وتصير كلها ملكا له وأم ولد ثم ان عتق بأداء بدل السعاية استقرت أمومية ولدها وان عجز زالت أمومية ولدها لانه لا جائز أن تبقى أم ولد للعبد لعدم ملكه ولا للسيد لانه لم يستولدها فتعين كون نصيب

غير حنفى يرى ذلك فيلزمه بالقضاء (أو تطاول الزمان) وهو ساكت كما مر فى اللعان لانه دليل الرضى بحر (فلا) ينتفى نفيه فى هاتين الصورتين (اذا أسلمت أم ولد الذمى) يعنى الكافر أو مدبرته مسكين (عرض عليه الاسلام فان أسلم فهى له والا سعت) نظرا للجانبين لان خصومة الذمى والدابة يوم القيامة أشد من خصومة المسلم (فى ثلث قيمتها) قنة (وعتقت بعد أدائها) أى القيمة التى قدرها القاضى (وهى مكاتبة فى حالة سعايتها) الا فى صورتين (بلا رد الى الرق لو عجزت) اذ لو ردت لاعيدت (ولو ماته قبل سعايتها) ولها ولد ولدته فى سعايتها فيما عليها والا (عتقت مجانا) لانها أم ولد وكذا حكم المدبر فيسعى فى ثلثى قيمته (ولو أسلم قن الذمى عرض الاسلام عليه فان أسلم فيها والا أمر ببيعه) تخلصا من يد الكافر ذكره مسكين (فان ادعى ولد أمة مشتركة) ولو كافرا ولو مع ابنه (ثبت نسبه منه) ولو مريضا أو مكاتبا لكنه ان عجز فله بيعها

المكاتب فى رق السيد له أن يبيعه وللشريك الآخر أن يبيع حصته فقول الظهيرية فاذا عجز المكاتب كان له أى للشريك بيعها أى بيع حصته منها لان حكم الاستيلاد وهو عدم جواز البيع فى نصيب المكاتب كان بسبب صفة هى اقرار المكاتب بالولد ولم يثبت ذلك الحكم بقرينة أن سيد المكاتب يبيع ما خص المكاتب بعد عجزه فملك الشريك الآخر بيع حصته أيضا فان أعتق العبد وملكها يوما من الدهر صارت أم ولد له اهـ حلبى بتصرف (قوله وهى أم ولده) أى اتفاقا أما عنده فلان الاستيلاد لا يتجزأ وعندهما يصير نصيبه أم ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك بحر (قوله وضمن يوم العلوق نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد وهو ضمان مستند ليوم العلوق فاعتبر (قوله ونصف عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة والتملك انما ثبت بعد الاستيلاد (قوله ولو معسرا) مبالغة على قوله وضمن بقسميه أفاده فى البحر (قوله لانه علق حر الاصل) وذلك لان أمية ولدها ثبتت مستندة الى وقت العلوق فالنسب يثبت مستندا الى وقت العلوق أيضا فلم يعلق بشئ منه على ملك شريكه (قوله وان ادعياه معا الخ) قيد بالمعية لانه لو سبق أحدهما بالدعوة كان السابق أولى كائنا من كان كذا فى السراج عن الامام محمد رحمه الله تعالى وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما فعند الامام يثبت الولد من المدعين وان كثروا وقال أبو يوسف يثبت نسبه من اثنين ولا يثبت نسبه من الثلاثة وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة لا غير وهو رواية الحسن عن الامام (قوله وقد استويا الخ) فلو ترجح أحدهما لم يعارضه المرجوح كما يأتى (قوله وقت الدعوة لا العلوق) فلو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا وقت العلوق ثم أسلم الذمى وقت الدعوة كانا متساويين وكان لهما (قوله فهو ابنهما) وذلك لكتاب عمر رضى الله تعالى عنه الى شريح فى هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقى منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولا اعتبار بقول القائف وسرور النبى صلى الله عليه وسلم بقول القائف فى أسامة لان الكفار طعنوا فى نسبه وكان قول القائف قاطعا لطعنهم (قوله قدم من العلوق فى ملكه) قال فى الفتح اذا حبلت على ملك أحدهما رقبة فباع نصفها من آخر فولدت يعنى لتمام ستة أشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول أولى لكون العلوق فى ملكه اهـ وكان المناسب أن يقول يعنى لأقل من ستة أشهر من بيع النصف بدليل قوله لكون العلوق فى ملكه وبدليل ما ذكره فى مسئلة النكاح كما ستسمعه اهـ حلبى (قوله ولو بنكاح) قال فى الفتح اذا كان الحمل على ملك أحدهما نكاحا ثم اشتراها هو وآخر فولدت لأقل من ستة أشهر من الشراء فادعياه فهى أم ولد الزوج فان نصيبه صار أم ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزى ابتداء عندهما ولا بقاء عنده فيثبت فى نصيب شريكه أيضا حلبى (قوله وأب) عطف على من فى قوله قدم من العلوق فى ملكه (قوله على ابن الخ) هو على سبيل النشر المرتب (قوله ومرتد) كذا وقع فى البحر والنهر وشرح الحموى وهو مخالف لما فى الزيلعى ونصه والمرتد أولى من الذمى وفى الفتح ولو كانت الدعوة بين ذمى ومرتد فالولد للمرتد لانه أقرب الى الاسلام فما هنا سبق قلم أفاده أبو السعود (قوله ثم لا يثبت نسب ولد ثان) أى فى جميع الصور المتقدمة (قوله لحرمة الوطء) أى بالشركة (قوله كما مر) من أنها اذا ولدت ولدا ثانيا يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم تحرم عليه (قوله وهى أم ولدهما) لان دعوة كل واحد منهما فى نصيبه من الولد معتبرة راجحة على دعوى صاحبه لقيام المرجح فتصح دعوته فيه فتتبعه أمه فيصير نصيبه أم ولد تبعا لولدها منح وأفاد بكونها أم ولد لهما أنها تخدم كلا منهما يوما واذا مات أحدهما عتقت فلا ضمان للحى فى تركة الميت لرضى كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحى عند الامام لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى فى نصف قيمتها له ولو أعتقها أحدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية فى قول الامام وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا وتسعى ان كان معسرا كذا فى فتح القدير (قوله ان حبلت فى ملكهما) بأن ولدت لستة أشهر فأكثر من يوم الشراء حلبى عن البحر (قوله لا لو اشترياها حبلى) بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء فادعياه أو اشترياها بعد الولادة ثم ادعياه فانها لا تكون أم ولد لهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد فان شرطها كون العلوق فى الملك وتستند الحرية الى وقت الدعوة فيعلق حرا بحر (قوله وبادعاء أحدهما) أى فيما اذا اشترياها حبلى ولم يثبت الاستيلاد أما اذا ثبت الاستيلاد من أحدهما فهى عين قول المصنف آنفا فان ادعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه منه وهى أم ولده وضمن نصف

(نصف قيمتها ونصف عقرها) ولو معسرا (لا قيمة ولدها) لانه علق حر الاصل (وان ادعياه معا) وقد استويا (وقت الدعوة لا العلوق) فهو ابنهما) أو جهل السابق (فى الاوصاف فلو لم يستويا قدم من العلوق فى ملكه الدعوة لا العلوق) وكتابى ولو بنكاح وأب ومسلم وحر وذمى ومرتد ومجوسى على ابن وذمى وعبد ومرتد (ثم لا يثبت نسب ولد ثان بلا دعوة لحرمة الوطء كما مر (وهى أم ولدهما) ان حبلت فى ملكهما لا لو اشترياها حبلى لانه دعوة عتق فولاؤه لهما وبادعاء أحدهما يضمن نصف قيمة الولد

قيمتها

قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها (قوله لا العقر) لعدم الوطء فى ملك صاحبه كيف وقد قلنا انها دعوة عتق (قوله وتقاصا) فائدة ايجاب العقر على كل منهما مع المقاصة تظهر فيما اذا كان نصيب أحدهما أزيد فانه يرجع بالزيادة وفيما اذا أبرأ أحدهما صاحبه بقى الآخر ولو قوم نصيبه بفضة والآخر بذهب كان له دفع الفضة وأخذ الذهب أفاده فى شرح الملتقى (قوله بخلاف البنوة والارث) الحاصل أن النسب وان كان لا يتجزأ لكن تتعلق به أحكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف فى ماله وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت فى حق كل منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره قاله الزيلعى وغيره (قوله فان ذلك لهما) أفرد اسم الاشارة بتأويل المذكور (قوله وان كان أحدهما الخ) وصل (قوله فيكون سوية) أى فيكون النسب بين الشريكين سواء أى كاملا وليس المراد أنه يقسم نصفين اذ هو لا يتجزأ كما قاله الشارح (قوله لعدم الاولوية) حذف من العبارة كلاما ذكره المصنف بقوله لان النسب لا يتجزأ وهو فى الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية والارث تابع لذلك وكذا الولاء اهـ (قوله وورث الابن الخ) وجهه أن كل واحد منهما أقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله منح (قوله وورثا منه ارث أب واحد) لان المستحق أحدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية كما اذا أقام كل واحد منهما البينة أن هذا ابنه أو على أن هذا الشئ له منح وأفاد به انه لو مات أحدهما قبل الولد ثم مات الولد فجميع ميراثه للباقى منهما وان الولاية عليه فى التصرف مشتركة ولذا قال فى الخانية من باب الوصى رجلان ادعيا صغيرا ادعى كل واحد منهما انه ابنه من أمة مشتركة بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال ورثه من أخ له من أمه أو وهبه له أخوه لا ينفرد بالتصرف فى ذلك المال أحد الابوين عند الامام ومحمد وعند أبى يوسف ينفرد بحر بتصرف (قوله وكذا الحكم عند الامام) أى وكذا يثبت الولد من المدعين وان كثروا ولو مائة أو ألفا كذا فى الدر المنتقى (قوله ولو نساء) يعنى اذا ادعين ولدا كل منهن تدعى انه ولدها (قوله وتمامه فى البحر) ذكر فيه عن غاية البيان لو تنازع فيه امرأتان قضى به أيضا بينهما عند الامام وعندهما لا يقضى للمرأتين وكذا يثبت عند الامام للخمس ولو تنازع فيه رجل وامرأتان يقضى بينهم عند الامام وعندهما يقضى للرجل ولا يقضى للمرأتين فاذا تنازع فيه رجلان وامرأتان يقضى بين الرجلين ولا يقضى بين المرأتين اهـ حلبى بتصرف (قوله وفيه لو مات أحدهما الخ) هاتان المسئلتان مفرعتان على كون الجارية أم ولد لهما (قوله قلت) أصله لصاحب البحر (قوله انما يتجزأ) أى على قول الامام (قوله فى القنة لا فى أم الولد) بقى الكلام فى المدبر والمكاتب هل يتجزأ عتقهما اهـ حلبى قلت قول الشارح فى باب التدبير ولو دبر أحد الشريكين فللآخر خيارات العتق فان ضمن شريكه فمات سعى فى نصفه اهـ يفيد أن العتق فى المدبر يتجزأ لانه جاز للشريك الآخر العتق مع بقاء نصيب الآخر على التدبير وقال المصنف والشارح فى باب كتابة العبد المشترك عبد لشريكين اذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب حظه بألف ويقبض بدل الكتابة فكاتب الشريك المأذون له نفذ فى حظه فقط عند الامام لتجزؤ الكتابة عنده وليس لشريكه فسخه لاذنه اهـ ولو قبض الالف عتق حظ القابض اهـ المراد منه وهو يقتضى تجزؤ عتق المكاتب فان قوله عتق حظ القابض يفيد بمفهومه أن حظ غير المكاتب لم يعتق وحينئذ فله خيارات العتق فليتأمل (قوله وخرج الكلامان منهما معا) لم يبين المصنف كالذى رأيته من المؤلفات حكم التعاقب والظاهر انه اذا سبقت الدعوة تكون فى حكم المعية واذا سبق الاعتاق يكون العبد معتق البعض ومقتضاه أن يكون للشريك الخيارات السابقة الا انه بقوله هو ابنى أعتقه ولا مانع من ثبوت نسبه حينئذ ويحرر (قوله فالدعوة أولى) فيكون الضمان مثل ما تقدم فى الجارية المشتركة اذا ادعى أحدهما ولدها (قوله لاستنادها للعلوق) أى لوقت العلوق أى والاعتاق يقتصر على الحال فيكون المعتق معتق ولد الغير منح (قوله كدعوته ولد جارية الاجنبى) قال فى النهر لان غاية أمره أن يكون كالاجنبى ولو ادعى ولد جارية أجنبى فصدقه المولى يثبت نسبه اهـ والمراد أنه أتى الولد منها بنكاح لا بزنا لما يأتى انه اذا زنى بأمة فولدت فملكها لم تصر أم ولد فهنا أولى فتأمل (قوله فلا يشترط تصديقها) لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها وخيرت بين البقاء على كتابتها وأخذ عقرها وبين أن تعجز نفسها وتصير أم ولد كذا فى النهر عن الدراية (قوله كما سيجئ) أى فى كتاب المكاتب قاله الحلبى (قوله ولزم المدعى العقر) لانه وطء بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة أبو السعود عن الدرر (قوله وقيمة الولد) وجهه

لا العقر (وعلى كل نصف عقرها وتقاصا الا اذا كان نصيب أحدهما أكثر فيأخذ منه الزيادة) لان المهر بقدر الملك (بخلاف البنوة والارث والولاء فان ذلك لهما سوية وان كان أحدهما أكثر نصيبا من الآخر) لعدم تجزى النسب فيكون سوية لعدم الاولوية ويتبعه الارث والولاء (وورث الابن من كل ارث ابن) كامل (وورثا منه ارث أب) واحد وكذا الحكم عند الامام لو كثروا ولو نساء وتمامه فى البحر وفيه لو مات أحدهما أو أعتقها عتقت بلا شئ قلت والعتق انما يتجزأ فى القنة لا فى أم الولد بل يعتق بعضها يعتق كلها اتفاقا مجتبى فليحفظ (جارية بين رجلين ولدت فادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج الكلامان منهما معا فالدعوة أولى) لاستنادها للعلوق خانية (ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب) كدعوته ولد جارية الاجنبى تصادقهما أما ولد مكاتبته فلا يشترط تصديقها كما سيجئ (و) لزم المدعى (العقر وقيمة الولد) يوم ولد

انه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه الا أن القيمة هنا تعتبر يوم ولدو قيمة ولد المغرور يوم الخصومة بحر (قوله للشبهة) وهو اعتماده على انه كسب كسبه (قوله لم يثبت النسب) ولم يلزم المدعى شئ (قوله لحجره) أى السيد أى لمنعه نفسه عن التصرف فى مال المكاتب بعقد الكتابة فهو فى كسب المكاتب ملحق بالاجنبى (قوله أحلها لى مولاها) أى بالنكاح لا بالبيع ونحوه والا كانت ملكه فينافى قوله ولو ملكها بعد تكذيبه يوما ثبت النسب ولا بمعنى اذن لى فى وطئها والا كان زنا ولا يثبت النسب اه حلبى (قوله لم يثبت) اعترض بأن الولد للفراش فمقتضى تصديقه فى الانكاح أن يصدق الزوج فى دعوى الولد وان كذبه المولى (قوله والا) بأن كذبه فى أحدهما أو فيهما لا يثبت لكن الشق الاول ذكره المصنف بقوله فصدقه المولى فى الاحلال وكذبه فى الولد والشق الثانى مفهوم بالاولى فلا حاجة الى ذكره اه حلبى وفيه أن عبارة الشارح تصدق بما اذا كذبه فى الاحلال وصدقه فى الولد ولم يذكره المصنف وليست مفهومة بالاولى (قوله وقول الزيلعى) هذا الجواب للمصنف قاله الحلبى (قوله فلا مخالفة) أى بين ما فى الزيلعى و بين ما فى الخانية والدرر من انه لا يثبت النسب الا اذا صدقه فى الامرين جميعا (قوله أى المولى) ظاهر فى أنه تفسير للضمير فى تكذيبه وهو حينئذ من اضافة المصدر الى فاعله الا أن فيه تشتيت الضمائر بالنظر الى قوله ولو ملكها فان ضميره الى المستولد و يحتمل انه من اضافة المصدر الى مفعوله والتقدير بعد تكذيب المولى اياه أى المدعى للاحلال وكلام الشارح يؤيد الاول (قوله ولو مكاتبه) أى ولو كان المولى المكذب مكاتبه أى مكاتب المستولد وأفاد بذلك أن هذا الحكم متحد فى جارية الاجنبى وجارية مكاتبه وهى المسئلة التى قبل هذه (قوله ثبت النسب) تبع المصنف فى هذا التعبير صاحب الخانية وهو مشكل فان المكذب لدعواه قبل أن يملكه موجود بخلاف ما اذا ملكه فانه حينئذ ارتفع المانع وزال المنازع اللهم الا أن يكون معنى قوله ملكها أى مع ولدها قاله الحلبى وقول الحلبى ثبت النسب راجع الى قول الشارح أو ملكه وقوله وتصير أم ولد راجع الى قول المتن ولو ملكها فهو نشر مشوش غير ظاهر لبعده من كلام المصنف فى حد ذاته (قوله اذا ملكها) تكرار مع قول المصنف ولو ملكها اه حلبى (قوله لبقاء اقراره) علة للصورتين (قوله أو جدته) عطف على قوله أحد والاولى أن يقول بدل أبويه أصليه ليكون أعم وأوضح (قوله للشبهة) أى شبهة الفعل (قوله الا ان يصدقه) أى المولى فيهما أى فى الصورتين وهى صورة جارية أحد الاصول والثانية جارية امرأته ويحتمل أن الضمير يرجع الى ظن الحل والى الولد وهو الاقرب (قوله وان ملكه يوما عتق عليه) أى وثبت نسبه نظرا لادعائه السابق على الملك وانما لم يثبت نسبه أولا لوجود ملك الغير مع تكذيبه وقد زال اه حلبى قلت يأتى فى الحدود أن النسب لا يثبت فى شبهة الفعل لتمحضه زنا الا فى المطلقة ثلاثا بشرط أن تلد لاقل من سنتين والا فى وطء امرأة زفت اليه وقال النساء هى زوجتك ولم تكن كذلك فالدعوة فى هذه المسئلة عتق والنسب غير ثابت (قوله وان ملك أمه) أى وحدها (قوله لعدم ثبوت نسبه) فيه نظر ووجهه انه لما ادعى الولد فقد أقر له بالنسب ولامه بأمومة الولد وكان المانع منهما قائما وهو كونهما ملكا للغير مع التكذيب فلما ملك الام زال المانع فى حقها فينبغى أن تصير أم ولد وان لم يثبت نسب الولد الآن فتأمل اه حلبى (قوله لكنه نقل الخ) أقول الذى نقله عنهما ليس فى هذه المسئلة بل فى مسئلة الاحلال كما يعلم بمراجعة المنح أفاده الحلبى لكن الحكم واحد اذ لا فرق بين جارية الاجنبى وجارية الاصول والزوجة (قوله ثبت النسب) الاولى أن يقول صارت أم ولده (قوله نعم فى الخانية) تقوية لما ذكره المصنف (قوله لم تصر أم ولده) فيجوز له بيعها هندية عن الاختيار (قوله وان ملك الولد عتق) لانه جزؤه حقيقة بلا واسطة بحر (قوله وفى الاشباه الخ) الفرق كما فى الحموى عن غاية البيان أن الاخ ينسب الى أخته بواسطة الاب ونسبة الاب منقطعة فلا تثبت الاخوة أما النسبة الى الام فلا تنقطع فتكون الاخوة ثابتة فيعتق بالملك اه (قوله أراد وطء أمته الخ) يستفاد من الفرع أن الاب له أن يتزوج أمة صغيره ثم ان هذه حيلة أوقعت فى ربكة لانها خرجت من ملكه بحيث لا يمكن عودها اليه ولو وطئها وهى على ملكه قد لا تحمل من الوطء أو أنها اذا حملت يأمرها بالاسقاط قبل التخليق فاذا أسقطت كان له بيعها واذا دخلت فى ملك طفله امتنع عليه ذلك (قوله والا فمن الثلث) وذلك لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق وهو وصية بحر (قوله وما فى يدها للمولى) أى اذا مات سيدها يكون ما فى يدها له أى لورثته الا اذا أوصى لها به ومنه علم صحة الوصية لام الولد وهو

(وسقط الحد) عنه (الشبهة ولم تصر أم ولده)
لعدم ملكه (وان كذبه) المكاتب (لم يثبت
النسب) لحجره على نفسه بالعقد (ولدت منه
جارية غيره وقال أحلها لى مولاها والولد
ولدى فصدقه المولى فى الاحلال وكذبه
فى الولد لم يثبت نسبه فان صدقه فيهما) جميعا
(يثبت) والا لا وقول الزيلعى ولو صدقه
فى الولد يثبت أى مع تصديقه فى الاحلال فلا
مخالفة كما لا يخفى (ولو ملكها) أو ملكه (بعد
تكذيبه) أى المولى ولو مكاتبه (يوما) من
الدهر (ثبت النسب) وتصير أم ولده اذا
ملكها لبقاء اقراره (ولو استولد جارية أحد
أبويه) أو جدته (أو امرأته وقال ظننت
حلها لى فلا حد) للشبهة (ولا نسب) الا أن
يصدقه فيهما (وان ملكه يوما عتق عليه)
وان ملك أمه لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه
كذا ذكره المصنف تبعا للزيلعى لكنه نقل ههنا
وفى نكاح الرقيق عن الدرر والخانية انه لو
ملكها بعد تكذيبه يوما ثبت النسب لبقاء
الاقرار قد نعم فى الخانية زنى بامة فولدت
فلو ملكها لم تصر أم ولده وان ملك الولد عتق وفى
الاشباه لو ملك أخته لامه من الزنا عتقت ولو
أخته لابيه لا * فروع * أراد وطء أمته
ولا تصير أم ولده يملكها لطفله ثم يتزوجها
أقر بامومتها فى مرضه ان هناك ولدا أو حبل
تعتق من الكل والا فمن الثلث وما فى يدها
للمولى

منصوص عليه فى باب الوصية بالثلث (قوله استحسن محمد) انظر هل هذا الاستحسان على طريق الندب أو الوجوب والظاهر الاول (قوله ولا شئ للمدبر) أى من هذه الثياب كما فى البحر والمعتق ولم يستحسن محمد للمدبر شيأ والا فالحكم فيه وفى أم الولد واحد وهو أنه لا شئ لهما وقد سبق فى التدبير انه لو أوصى له بسهم صحت الوصية ويعتق وهو يدل على صحة الوصية للمدبر والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الايمان)

(قوله مناسبته) أى مناسبة ذكر الايمان عقب العتاق قال الكمال اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح فى أن الهزل والاكراه لا يؤثران فيه الا انه قدم على الكل النكاح لانه أقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه فايلاؤه اياه أوجه واختص الاعتاق عن اليمين بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركته اياه فى تمام معناه الذى هو الاسقاط وفى لازمه الشرعى الذى هو السراية فقدمه على اليمين اه شلبى (قوله فى الاسقاط) أى وان اختلفت الحيثية فان الطلاق اسقاط قيد النكاح والعتاق اسقاط قيد الرق (قوله والسراية) فانه اذا طلق نصفها مثلا سرى الطلاق الى كلها وكذا اذا اعتق وهذا انما يظهر على قول الصاحبين فانهما قالا بعدم التجزى وأوجبا السعاية وأما على قول الامام فالاعتاق متجزئ (قوله لغة القوة) قال فى النهر واليمين لغة لفظ مشترك بين الجارحة والقوة والقسم الا أن قولهم كما فى المغرب وغيره سمى الحلف يمينا لان الحالف يتقوى بالقسم أو أنهم كانوا يتماسكون بأيمانهم يفيد أن لفظ اليمين منقول لا مشترك كذا فى الفتح اه أقول هو منقول من أصل اللغة الى عرفها فلا ينافى كونه فى اللغة مشتركا بين الثلاثة وانما اقتصر الشرح على القوة لظهور المناسبة بينه و بين المعنى الاصطلاحى المذكور فى المتن قاله الحلبى قال الحموى بعد نقل كلام النهر وفيه نظر فان المنقول يهجر فيه المعنى الاصلى وهذا ليس كذلك اه أى لان اليمين تستعمل كثيرا بمعنى الجارحة والقوة كما فى قوله تعالى لاخذنا منه باليمين فلم يهجر المعنى الاصلى بحيث لا يستعمل الا فى القسم فقط (قوله عن عقد قوى به عزم الحالف) هذا التعريف للزيلعى وعليه جرى ابن الكمال فى الاصلاح ثم قال فى الايضاح اعلم أن اليمين نوعان نوع يعرفه أهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به و يسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله تعالى وفى الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله تعالى والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيه من معنى اليمين وهو المنع والايجاب ولكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم اه فالمراد بالعقد اما ذكر الله تعالى المحلوف به أو صفة من صفاته التى يحلف بها أو التعليق والكتاب موضوع للاول (قوله على الفعل أو الترك) متعلق بالعزم أو بقوى (قوله فدخل التعليق) لصدق التعريف عليه (قوله فانه يمين شرعا) وذلك لما فيه من معنى اليمين وهو المنع أو الايجاب (قوله الا فى خمس) قيل عليه لم يظهر عدم الحنث فى هذه المسائل مع الطلاق لكون التعليق يمينا اه أقول الاطلاق مقيد بغير ما استثنى اه حموى والاولى أن يقول الا فى ست لانها كذلك وقد تزيد بالتفصيل (قوله مذكورة فى الاشباه) عبارتها حلف لا يحلف حنث بالتعليق الا فى مسائل أن يعلق بأفعال القلوب أو يعلق بمجئ الشهر فى ذوات الاشهر أو بالتطليق أو يقول ان أديت الى كذا فأنت حر وان عجزت فأنت رقيق أو ان حضت حيضة أو عشرين حيضة أو بطلوع الشمس كما فى الجامع انتهت مثال التعليق بأفعال القلوب قوله أنت طالق ان أردت أنا أو أحببت فانه لا يكون تعليقا فلا يكون يمينا لانه اخبار عن مالكية نفسه كما يقال فى عرف الناس يكون كذا ان أردت أنا والا فلا يكون وهو كالتعليق بالمشيئة والتعليق بالمشيئة لا يكون يمينا سواء علق بمشيئة نفسه أو غيره ألا ترى انه لو قال بعت منك هذا العبد ان شئت صح ولو كان هذا تعليقا محضا لما صح اذ البيع لا يقبله وقوله أو يعلق بمجئ الشهر فى ذوات الاشهر مثاله أن يقول اذا أهل الهلال فأنت طالق لا يكون يمينا وهذا مبنى على أصل وهو أن كلامه متى خرج تفسيرا للطلاق السنى كان تنجيزا لا تعليقا فاذا قال لذات الاشهر اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق كان تفسيرا لطلاق السنة وقيد بقوله فى ذوات الاشهر لانها لو كانت من ذوات الاقراء يكون يمينا لعدم صحة كونه تفسيرا وقوله أو بالتطليق عطف على قوله بأفعال القلوب وذلك كأن يقول ان طلقتك فعبدى حر هذا مفاد كلامه وفى كونه ليس يمينا كالذى بعده نظر وقد راجعت أيمان الجامع فلم أر ذا فيه وقوله ان حضت حيضة مثاله قول الرجل لامرأته أنت طالق اذا حضت حيضة فلا يحنث به فى اليمين الاولى لانه تفسير لطلاق السنة وهو تنجيز لا تعليق كأنه

الا اذا أوصى لها به نعم فى المجتبى استحسن
محمد أن يترك لها ملحفة وقميص ومقنعة ولا
شئ للمدبر والله تعالى أعلم

(كتاب الايمان)

مناسبته عدم تأثير الهزل والاكراه وقدم
العتاق لمشاركته للطلاق فى الاسقاط
والسراية (اليمين) لغة القوة وشرعا (عبارة
عن عقد قوى به عزم الحالف على الفعل
أو الترك) فدخل التعليق فانه يمين شرعا الا فى
خمس مذكورة فى الاشباه

قال أنت طلاق للسنة ولو قال كذا طلقت اذا حاضت وطهرت لان الحيضة اسم للكاملة ولا يتحقق
الكمال الا بوجود جزء من الطهر ولو قال اذا حضت ثلاث حيض قال أبو الحسن الكرخي ينبغي أن لا يحنث
لانه يصلح تفسيرا للطلاق السني فأمكن جعله مفسرا ولو زاد على ثلاث حيض حكى الجصاص عن الكرخي
أنه قال يجوز أن يقال يحنث في اليمين الاولى لان هذا لا يصلح تفسيرا للسني لان ما بعد مضي أربع حيض ليس
بوقت للطلاق السني في هذا النكاح اذ لا مزيد لاوقات السنة على الثلاث ألا ترى انه لو قال لها في طهر
جامعها فيه أنت طالق ثلاثا للسنة لا يقع بعد الحيضة الرابعة شئ وقال أبو بكر الرازي ينبغي أن لا يحنث لانه
يصلح تفسيرا للسنة لان ما بعد الحيضة الرابعة وما بعد عشرين حيضة في هذا النكاح قد يكون وقتا للسنة لان
السنة قد يتأخر الى الحيضة الرابعة أو أكثر منها بأن يجامعها بعد اليمين في الحيضة الاولى والثانية والثالثة
ثم لم يجامعها حتى طهرت من الرابعة فانها قد تطلق في هذا الطهر كذا في شرح تلخيص الجامع الصغير للقاضي
فخر الدين الماريني جوي وقال الحلبي انما لم يحنث بالتطليق لاحتمال حكاية الواقع الا انه جعل الصورة فيما
اذا علق الطلاق على التطليق كقوله ان طلقتك فأنت طالق فانه يحتمل أنت طالق بهذا الطلاق المعلق عليه
وانما لم يحنث بان أديت فأنت حر الخ لانه تفسير للكتابة اه ولم يتكلموا على التعليق بطلوع الشمس وكأنه لانه
من المحقق (قوله فلو حلف لا يحلف الخ) تفريع على كون التعاليق أيمانا قال النحريري في شرح الكنز أطلق محمد
اليمين على التعليق وهو حجة وظاهره أنه يمين لغة وقيل انه منه بناء على عرف الفقهاء وفائدته تظهر فيمن حلف
لا يحلف ثم علق بأن قال ان دخلت الدار فكذا فعلى القول بأنه يمين يحنث وعلى القول الثاني لا يحنث اه فقول
الشرح حنث بطلاق وعتاق أي معلقين (قوله وشرطها الاسلام والتكليف) قال في النهر وشرطها كون
الحالف مكلفا مسلما وفسر في الحواشي السعدية التكليف بالاسلام والعقل والبلوغ وعزاه الى البدائع وما قلناه
أولى اه أقول وجه الاولوية أن الكافر على الصحيح مكلف بالاصول والفروع كما حقق في الاصول فلا يخرج
بالتكليف واعلم أن اشتراط الاسلام انما يناسب اليمين بالله تعالى واليمين بالقرب نحو ان فعلت كذا فعلي صلاة
وأما اليمين بغير القرب نحو ان فعلت كذا فأنت طالق فلا يشترط له الاسلام كما لا يخفى اه حلبي أقول مقتضى
تكليفه بالفروع أن يمينه معتبر في حقه بمعنى انه يعذب على الغموس منه وعلى عدم اخراج الكفارة مع القدرة
في غيره عند الحنث ولذا قال الشيخ عثمان النحريري في شرح الكنز والكافر يمينه منعقدة لغير الكفارة فمن شرط
الاسلام راعى الى حكمها وفي الهندية لو حلف الكافر على يمين ثم أسلم فحنث لا كفارة عليه عندنا وخرج بقيد
التكليف الصبي والمعتوه والمجنون فلا يصح يمين هؤلاء ويشترط أن يكون خاليا عن الاستثناء نحو ان شاء الله
أو الا أن يبدو لي غير هذا أو الا أن أرى أو أحب غيره اه وليس من الشروط الحرية ومن زاد الحرية كالشمني
فقد سها لتصريحهم بان العبد يكفر بالصوم (قوله وامكان البر) بأن يكون الخبر المضاف اليه اليمين محتملا
للصدق والكذب متمثلا بين البر والهتك أفاده صاحب البحر وغيره وهذا عندهما الا عند أبي يوسف (قوله
وحكمها البر) أي أصالة أو الكفارة أي خلفا اه حلبي عن الدر المنتقى وقال في البحر وحكمها شيئان وجوب
البر بتحقق الصدق بنفس اليمين والثاني وجوب الكفارة بالحنث كذا في المحيط وهو بيان لبعض أحكامها
فانه سيأتي أن البر يكون واجبا ومندوبا وحراما وأن الحنث يكون واجبا ومندوبا اه (قوله اللفظ المستعمل
فيها) يشمل اليمين بالله تعالى وصفاته والتعاليق (تنبيه) قال في المحيط والافضل في اليمين بالله تعالى تقليلها الان
في تكثير اليمين المضافة الى الماضي نسبة نفسه الى الكذب وفي تكثير اليمين المضافة الى المستقبل تعريض اسم
الله تعالى للهتك اه قلت وعليه الصوفية قال

فبالله لا تحلف وان كنت صادقا * ولا تكذبن يوما وان كنت هازلا

ولا تعدن يوما وان كنت واعدا * فبادر الى انجاز وعدك عاجلا

جوي عن الرمز وقال العلامة النحريري وكثرة الايمان ولو صدقا تورث الفقر والنصب (قوله بغير الله تعالى)
كالطلاق والعتاق (قوله للنهي) وهو ما ورد لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله
أو ليذر اه بحر ومحل الحديث غير التعليق مما هو بحرف القسم اه شلبي (قوله وعامتهم لا) أي لا يكره لانه لمنع
نفسه أو غيره شلبي (قوله لا سيما في زماننا) فان أحدا لا يصدق ولا يؤتمن عليه في اليمين بالله تعالى لقلة مبالاة

فلو حلف لا يحلف حنث بطلاق وعتاق
وشرطها الاسلام والتكليف وامكان البر
وحكمها البر أو الكفارة وركنها اللفظ المستعمل
فيها وهل يكره الحلف بغير الله تعالى قيل
نعم للنهي وعامتهم لا وبه أفتوا لا سيما في زماننا

طهرت في الناس فمس الحاجة الى الوثيقة بالطلاق وغيره وقد روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه حلف
بالطلاق عند النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان مكروها لانكر عليه
اه شلبي عن الكافي (قوله وحملوا النهي) أي عن الحلف بغير الله تعالى (قوله لا على وجه الوثيقة) بل على
جري العادة في المخاطبات والمفاخرة بذكر الآباء وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع عمر بن الخطاب
وهو سائر في نفر يقسم بأبيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم
فأما الطلاق والعتاق فخارج عن هذه المقاصد فيجوز الحلف به (قوله كقوله بأبيك) فانه ليس المقصود منه
الوثيقة بل الجري على عادة العرب في مخاطباتهم ومحاوراتهم حتى لو قصد به الوثيقة وأنه يجب البر فيه يكفر
كما سيأتي اه حلبي (قوله ولعمرك) أي حياتك وقوله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون من أقسام الله
تعالى كالضحى والنجم وله تعالى أن يقسم بما شاء ولا يجوز لمخلوق ذلك (قوله وهي أي اليمين بالله تعالى الخ)
وجه الحصر أن اليمين لا تخلو اما أن يكون فيها مؤاخذة أو لا الثاني اللغو والاول لا يخلو اما أن تكون المؤاخذة
دنيوية أو أخروية فالاول المنعقدة والثاني الغموس وفي المبسوط أن الغموس ليست بيمين حقيقة لانها كبيرة
محضة واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة
اليمين كما سمي بيع الحر بيعا لوجود صورة البيع فيه اه (قوله لعدم تصور الغموس واللغو) على حذف مضاف
أي تصور حكمهما والا فاني قوله فيقع بهما اه حلبي (قوله في غيره تعالى) أي في غير اليمين به تعالى (قوله فيقع
بهما) أي باللغو والغموس (قوله الطلاق ونحوه) كالعتاق والنذر قال في النهر لان تعليق الطلاق والعتاق
والنذر بأمر كائن في الماضي لا يتحقق فيه اللغو والغموس لان الطلاق يقع به وكذا العتاق والنذر وسواء كان
وقت اليمين عالما أو لم يكن كذا في الشرح (قوله ولا يرد) أي على التقسيم نحو هو يهودي الخ وأما اليمين على
الفعل الماضي صادقا فأدخلها الشارح في اللغو كما يأتي له (قوله لانه كناية عن اليمين بالله تعالى) أي فلم يخرج عن
الاقسام الثلاثة بل تتأتى فيه (قوله وان لم يعقل وجه الكناية) أقول يمكن تقرير وجه الكناية بأن يقال مقصود
الحالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط وهو يستلزم النفرة عن اليهودية وهي تستلزم النفرة عن الكفر وهي
تستلزم تعظيم الله تعالى فكأنه قال والله العظيم لا أفعل كذا قاله الحلبي (قوله تغمسه) أي تكون سببا في اذا كر
وهو بيان لما في صيغة فعول من المبالغة اه حلبي مزيدا قال صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا أدخله الله النار
كذا في الهداية وهو بهذا اللفظ غريب ومعناه ثابت في صحيح ابن حبان وغيره كذا في الدر المنتقى (قوله مطلقا)
سواء اقتطع بها حق مسلم أو لا وجاء في كثير من الروايات تقييد الوعيد فيها بأن يقتطع بها حق مسلم ومن ثم قال
في البحر ينبغي أن تكون كبيرة اذا اقتطع بها مال مسلم أو آذاه وصغيرة اذا لم يترتب عليها مفسدة ورده
في النهر بأنه ينافي اطلاق ما روينا وما قدمناه عن شمس الائمة صريح فيه ومعلوم أن اثم الكبائر متفاوت جوي
وفيه نظر (قوله لكن اثم الكبائر متفاوت) الاثم في اللغة الذنب والخمر وعند أهل السنة استحقاق العقوبة (قوله
ان حلف) أي الشخص المكلف ذكرا كان أو أنثى أو خنثى مشكلا جوي (قوله عمدا) حال من الفاعل المستتر
أو صفة لمصدر محذوف (قوله ولو غير فعل أو ترك) مثال الفعل والله لقد فعلت كذا ومثال الترك والله ما فعلت
جوي (قوله كوالله انه حجر الآن) قيد بقوله الآن ليتعين كونه غير فعل وترك اذ لولاه لامكن تقديره كان
في الماضي ويكون في المستقبل قاله الحلبي (قوله في ماض) متعلق بقوله حلف (قوله عالما بفعله) هذا قيد في كونه
غموسا وهو كقول المصنف عمدا فأما اذا كان ناسيا أو مخطئا فلا يدخل في الوعيد المذكور (قوله كوالله ماله
علي ألف) نحوه والله ما فعلت كذا الآن كما في الدر المنتقى ثم هذا المثال يحتمل نفي ترتب شئ مطلقا في الذمة مع
كون الواقع خلافه ويحتمل أنه ينفي القدر الكثير ويقر بأقل منه مع كون الواقع خلافه (قوله ووالله انه بكر الخ)
مثال ثان للحال أفاده صاحب البحر (قوله وتقييدهم) الانسب الاتيان بالفاء (قوله اتفاقي) أي ان لم نعتبر
الكثرة أو أكثري أي ان اعتبرناها قاله الحلبي (قوله ويأثم بها) اثما عظيما حاوي (قوله فتلزمه التوبة) لا الكفارة
وأوجب الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه الكفارة در منتقى (قوله لغو) في المغرب اللغو الباطل ومنه اللغو
في الايمان لما لا يعقد عليه القلب وقد لغا في الكلام يلغو ويلغي اه (قوله الا في ثلاث الخ) لا وجه لهذا
الاستثناء بعد جعل الموضوع اليمين بالله تعالى كما فسر به الضمير السابق (قوله فيقع الطلاق الخ) وذلك لانه

وحملوا النهي على الحلف بغير الله لا على وجه
الوثيقة كقوله بأبيك ولعمرك ونحو ذلك
(وهي) أي اليمين بالله تعالى لعدم
عيني تصور الغموس واللغو في غيره تعالى فيقع
بهما الطلاق ونحوه عيني فليحفظ ولا يرد نحو
هو يهودي لانه كناية عن اليمين بالله تعالى
وان لم يعقل وجه الكناية بدائع (غموس) تغمسه
في الاثم ثم في النار وهي كبيرة مطلقا لكن
اثم الكبائر متفاوت نهر (ان حلف على
كذب عمدا) ولو غير فعل أو ترك كوالله انه
حجر الآن في ماض (كوالله ما فعلت) كذا
(عالما بفعله أو) حال (كوالله ماله علي ألف
عالما بخلافه ووالله انه بكر عالما بأنه غيره)
وتقييدهم بالفعل والماضي اتفاقي أو أكثري
(و) ثانيهما (ويأثم بها) فتلزمه التوبة (و) ثالثها
(لغو) لا مؤاخذة فيها الا في ثلاث طلاق
وعتاق ونذر أشباه فيقع الطلاق على غالب
الظن اذا تبين خلافه وقد اشتهر عن الشافعية
خلافه

فى اليمين بغير الله تعالى يلغو المحلوف عليه و يبقى قوله امرأته طالق أو عبده حر أو عليه حج فيلزمه (قوله فالفارق) تفريع على مفاد من المقام وهو استواء الغموس واللغو فى الزمانين (قوله وأما فى المستقبل فالمنعقدة) هذا التركيب يقتضى أن المستقبل لا يكون فيه الا المنعقدة مع أن الغموس تكون فيه فالصواب أن يقول وأما المنعقدة ففى المستقبل قاله الحلبى (قوله وخصه الشافعى رضى الله تعالى عنه الخ) قال فى البحر عن البدائع قال أصحابنا هى اليمين الكاذبة خطأ أو غلطا فى الماضى أو فى الحال وهى أن يخبر عن الماضى أو عن الحال على ظن أن المخبر به كما أخبر وهو بخلافه فى النفى أو الاثبات وهكذا روى ابن رستم عن محمد فانه قال اللغو أن يحلف الرجل على الشئ وهو يرى أنه حق وليس بحق وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه يمين اللغو هى اليمين التى لا يقصدها الحالف وهو ما يجرى على ألسن الناس فى كلماتهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله سواء كان فى الماضى أو فى الحال أو فى المستقبل وأما عندنا فلا لغو فى المستقبل بل اليمين على أمر فى المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين أو لم يقصد وانما اللغو فى الماضى والحال فقط فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعى فى يمين لا يقصدها الحالف فى المستقبل فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة وعنده لغو ولا كفارة فيها اهـ وهو أعم مما فى المختصر الكبير باعتبار أن اليمين التى لا يقصدها الحالف فى الماضى أو الحال جعلها لغوا وعلى تفسير المصنف لا تكون لغوا لأن الحالف على أمر يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد الا أن يقال انه يكون لغوا بالاولى فلا مخالفة فالحاصل أن تفسيرنا اللغو أعم من تفسير الشافعى الا فى المستقبل اهـ كلام البحر وبه عرف أن قول الشارح وخصه الشافعى ليس فى محله لانه يقتضى بمفهومه أن كلام المتن عام شامل لما قاله الشافعى وليس كذلك كما هو ظاهر اهـ حلبى (قوله ولولا آت) بهذا كان تفسير الشافعى اللغو أعم من تفسير اللغو الذى رواه محمد عن الامام (قوله فلذا قال) أى لوقوع الخلاف المفهوم من المقام لم يجزم المصنف باللغو بل قال و يرجى عفوه قال فى البحر وانما لم يأثم فى الثانية لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولهذا جزم المصنف بعدم الاثم فى اللغو لكن الامام محمد بن الحسن لم يجزم به وانما علقه بالرجاء فقال الأيمان ثلاثة يمين مكفرة ويمين لا تكفر ويمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها فاعترض عليه بأنه كيف يعلقه بالرجاء مع أنه مقطوع به لآية لا يؤاخذكم الله فاختلف المشايخ فى الجواب عنه ففى الهداية الا أنه علقه بالرجاء للاختلاف فى تفسيره اهـ وتعقبه فى فتح القدير بأن الاصح أن اللغو بالتفسيرين متفق على عدم المؤاخذة به فى الآخرة وكذا فى الدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق فالاوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى والتأدب فهو كقوله عليه الصلاة والسلام لاهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون فان اللحوق محقق وعلقه بالمشيئة تبركا والحاصل أن الاولى الجزم كما فعل المصنف لقطعية الدليل كالجزم فى نظائره مما فى معناه اختلاف اهـ كلام البحر قال فى النهر أقول اختلف المتأخرون فى المؤاخذة المنفية فقيل هى المعاقبة فى الآخرة وقيل هى المؤاخذة بالكفارة كما فى الكشاف وغيره والثانى أظهر بدليل ما بعده وهو قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ولا شك أن تفسير اللغو على رأينا ليس أمرا مقطوعا به اذ الشافعى قائل بأن هذا من المنعقدة فلا جرم علقه بالرجاء وهذا معنى دقيق لم أر من عرج عليه اهـ حلبى بتصرف قلت الأنسب بصدر كلام النهر أن يقول فحيث كان المنفى المؤاخذة بالكفارة كان اللغو بالنظر الى حكم الآخرة مسكوتا عليه فى الآية فلا نص عليه فلذا علقه بالرجاء وفى الحموى بعد ذكر كلام النهر وفيه نظر لان خلاف الشافعى بعد محمد فكيف يقال ان محمدا علقه بالرجاء باعتباره وحينئذ فلا محيص عما قال المحقق ابن الهمام اهـ (قوله وكاللغو حلفه على ماض) قال فى النهر لم يقل كغيره هى ثلاثة لعدم انحصارها فيها اذ اليمين الصادقة على الماضى كقوله انى لقائم الآن فى حال قيامه ليست منها مع أنها يمين وأجاب صدر الشريعة بأن المراد بها اليمين التى اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ورده فى البحر بأن عدم الاثم فيها حكم وفيه نظر اهـ أقول الحق ما فى البحر ولا وجه للنظر اهـ (قوله كوالله انى لقائم الآن فى حال قيامه) الكاف للتنظير وان كان خلاف الظاهر من التركيب لان الآن نص فى الحال وقد علمت من العبارة السابقة أن الشارح تبع صاحب النهر فى هذا التعبير (قوله على مستقبل) أعم من الفعل والترك ولا حاجة اليه لانه بمعنى آت لا يقال قدره الشارح ليفيد أنه صفة لموصوف محذوف لانا نقول هو أيضا صفة تحتاج الى موصوف (قوله يمكنه) أى أن يكون فعله ممكنا قال فى النهر ويجب أن يراد بالفعل فعل الحالف

وان حلف كاذبا يظنه صادقا) فى ماض أو حال فالفارق بين الغموس واللغو تعمد الكذب وأما فى المستقبل فالمنعقدة وخصه الشافعى رضى الله تعالى عنه بما يجرى على اللسان بلا قصد مثل لا والله وبلى والله ولو لآت فلذا قال (ويرجى عفوه) أو تواضعا وتأدبا وكاللغو حلفه على ماض صادقا كوالله انى لقائم الآن فى حال قيامه (و) ثالثها (منعقدة وهى حلفه على) مستقبل (آت) يمكنه فنحو والله لا أموت ولا تطلع الشمس من الغموس (و) هذا القسم (فيه الكفارة) لآية واحفظوا أيمانكم

ليخرج نحو والله لا أموت ولا تطلع الشمس فانها فى هذين غموس (تنبيه) من حلف على ما لا يملكه لا يترتب عليه حنث حيث أمر أو نهى بالقول وان لم يصحبه الفعل قال العلامة عبد القادر فى الواقعات لو حلف أن لا يدع فلانا يدخل هذه الدار فان كانت الدار للحالف فمنعه بالقول ولم يمنعه بالفعل حتى دخل حنث فى يمينه ويكون شرط البر المنع بالقول والفعل بقدر ما يطيق وان لم تكن الدار للحالف فمنعه بالقول دون الفعل حتى لو دخل لا يكون حانثا ولو حلف بطلاق امرأته أن لا يدع فلانا يمر على هذه القنطرة فمنعه بالقول يكون بارا لانه لا يملك المنع بالفعل ولو قال لابنه ان تركتك تعمل مع فلان فامرأته كذا فان كان الابن بالغا لا يقدر على منعه بالفعل فمنعه بالقول يكون بارا وان كان الابن صغيرا كان شرط بره المنع بالقول والفعل جميعا اهـ ونقله عن خزانة المفتين من اليمين على الترك وأفاد أنه لا فرق بين اليمين بالله تعالى واليمين بالطلاق وظاهر قوله كان شرط بره المنع بالقول والفعل جميعا أنه يشترط فى البر مجموع القول والفعل وفيه نظر (قوله ولا يتصور حفظ الا فى مستقبل) يرد عليه الغموس المستقبلة فكان عليه أن يقول ولا يتصور حفظ الا فى مستقبل يمكنه اهـ حلبى وفى النهر عن الحواشى السعدية ولا يتأتى الحفظ والهتك الا فى المستقبل (قوله فقط) متعلق بالهاء فى فيه باعتبار من جعلها ويكون المعنى أن فى هذا القسم لا فى غيره من قسميه الكفارة وليس متعلقا بلفظ الكفارة لانه يصير المعنى عليه أن فيه الكفارة لا غيرها من الاثم مع وجوده فيها فالاولى وفيه فقط الكفارة اهـ حلبى بايضاح (قوله وعند الشافعى يكفر فى الغموس أيضا) لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد به كاذبا فأشبه المعقود ولنا قوله عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وعد منها اليمين الفاجرة وقال ابن مسعود وابن عباس كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التى لا كفارة فيها وهو اشارة الى الصحابة وحكاية اجماعهم زيلعى (قوله وهى ترفع الاثم) لفظ الكفارة ينبئ عنه لان معناها الستارة وهى لا تجب الا لرفع المأثم زيلعى (قوله عنها) متعلق بالتوبة وقوله معها متعلق بتوجد اهـ حلبى (قوله ولو الحالف مكرها) أى على الحلف ممن يتأتى منه الاكراه (قوله أو مخطئا) كما اذا أراد أن يقول اسقنى الماء فقال والله لا أشرب الماء اهـ بحر (قوله أو ذاهلا أو ساهيا أو ناسيا) قال القهستانى والسهو كالنسيان فى اللغة الغفلة وذهاب القلب الى الغير كما فى القاموس وأما عرفا فالسهو قسم من النسيان فانه فقدان صورة حاصلة عند العقل بحيث تمكن من ملاحظتها أى وقت شاء ويسمى هذا ذهولا وسهوا أو بحيث لا تمكن منها الا بعد تجشم وكسب جديد ويسمى نسيانا عند الحكيم كما فى التلويح اهـ أقول استفيد منه أن الذهول مرادف للسهو لكن فى قوله فالسهو قسم من النسيان نظر فانه يقتضى أن بينهما العموم والخصوص المطلق والتعليل صريح فى أنهما التباين وقال ابن أمير الحاج فى شرح التحرير وجزم كثير باتحادهما لان اللغة لا تفرق بينهما وان فرقوا بينهما بأن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها فى الحافظة والنسيان زوالها عنهما معا فيحتاج حينئذ فى حصولها الى سبب جديد وقيل النسيان عدم ذكر ما كان مذكورا والسهو غفلة عما كان مذكورا وما لم يكن مذكورا فالنسيان أخص منه مطلقا وقيل يسمى زوال ادراك سابق قصر زمان زواله نسيانا وغفلة لا سهوا وزوال ادراك سابق طال زمان زواله سهوا ونسيانا فالنسيان أعم منه مطلقا وقال الشيخ سراج الدين الهندى والحق أن النسيان من الوجدانيات التى لا تفتقر الى تعريف بحسب المعنى فان كل عاقل يعلم النسيان كما يعلم الجوع والعطش اهـ حلبى (قوله بأن حلف أن لا يحلف) قال فى النهر أراد بالناسى المخطئ كما اذا أراد أن يقول اسقنى الماء فقال والله لا أشرب الماء وفى الكافى وعليه اقتصر فى العناية والفتح هو من يلفظ باليمين ذاهلا عنه والملجئ الى ذلك أن حقيقة النسيان فى اليمين لا تتصور قاله الشارح وقال العينى وتبعه الشمنى بل تتصور بأن حلف أن لا يحلف ثم نسى الحلف السابق فحلف ورده فى البحر بأنه فعل المحلوف عليه ناسيا لا أن حلفه كان ناسيا اهـ وفيه نظر اذ فعل المحلوف عليه ناسيا لا ينافى كونه يمينا بدليل أنه يكفر مرتين مرة باعتبار أنه فعل المحلوف عليه وأخرى باعتبار حنثه فى اليمين اهـ كلام النهر أقول الحق ما فى البحر فان فعل المحلوف عليه ناسيا وان لم يناف كونه يمينا لكن تعلق النسيان به من جهة كونه حنثا لا من جهة كونه يمينا اذ هو من هذه الجهة لم يتعلق به النسيان كما لا يخفى على منصف اهـ حلبى (قوله لحديث ثلاث هزلهن جد) تمامه كما فى الهداية النكاح والطلاق واليمين وفى رواية الامام أحمد مكان اليمين الرجعة وفى مصنف عبد الرزاق مكان اليمين العتاق وهذا استدلال منه

ولا يتصور حفظ الا فى مستقبل (فقط) وعند الشافعى يكفر فى الغموس أيضا (ان حنث وهى) أى الكفارة (ترفع الاثم وان لم توجد) منه (التوبة) عنها (معها) أى مع الكفارة صراحة (ولو) الحالف (مكرها) بأن أو مخطئا أو ذاهلا أو ساهيا (أو ناسيا) بأن حلف أن لا يحلف ثم نسى فحلف فيكفر مرتين مرة لحنثه وأخرى اذا فعل المحلوف عليه لحديث ثلاث هزلهن جد منها اليمين عينى

على أن الحلف ينعقد مع النسيان قال فى النهر وأورد أن حقيقة اليمين أعنى تقوية أحد طرفى الخبر لا تتأتى فى الناسى اذ لا اختيار له وأجيب بأن هذا هو القياس لكنه ترك بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين ورده فى الفتح بأن حديث اليمين لا دلالة فيه على المدعى بتقدير ثبوته لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرة السبب مختارا والناسى لم يعتقد شيأ وكذا المخطئ لم يقصد التلفظ به بل شيأ آخر فلا يكون الوارد فى الهازل واردا فى الناسى اه وهو ايراد قوى ولذا أقره فى البحر والنهر مع أن أهل المذهب صرحوا بالنسيان فى جانب الحالف والمخلص من هذا البحث ما قدمناه عن البحر من أن النسيان لا يتأتى فى جانب الحالف والمراد به فى كلامهم الخطأ ويبقى بحثه فى الخطأ على حاله اه حلبى (قوله أو فى الحنث) الحنث هو الخلف فى اليمين وأصله الاثم يقال بلغ الغلام الحنث أى المعصية أى وقت كتب المعصية عليه ومؤاخذته بها لانه اذا وقع منه الخلف فى اليمين أثم لهتك حرمة اسمه تعالى حموى وقيد بالحنث لانه لو لم يحنث كالو حلف أن لا يشرب فأوجر أو صب فى حلقه الماء مكرها فانه لا اعتبار به وقيده قاضى خان بأن يدخل فى جوفه بغير صنعه فلو صب فى فيه وهو مكره فأمسكه ثم شربه بعد ذلك حنث اه بحر (قوله فيحنث بفعل المحلوف عليه مكرها) لان الفعل الحقيقى لا ينعدم بالاكراه والنسيان وهو الشرط والمراد من الشرط السبب لان الحنث عندنا سبب لوجوب الكفارة لا شرط بحر (قوله لو فعله) أى المحلوف عليه (قوله وهو مغمى عليه أو مجنون) أما اليمين منهما ومن النائم والصبى فلا يعتبر قال فى الملتقى وشرحه ولا يصح يمين الصبى والمجنون لانعدام أهليتهما والنائم لعدم الاختيار اه والمغمى عليه مثل من ذكر والعلة ظاهرة فيه (قوله فيكفر) عطف على قوله فيحنث (قوله ولو برفع الهاء) مثله اسكانها كما فى مجمع الأنهر قال وهذا اذا ذكر بالباء وأما بالواو فلا يكون يمينا الا بالجر اه واستفيد منه أنه اذا ذكر الواو وضم أو سكن أو نصب أو حذف الهاء لا يكون يمينا وينبغى أن يشترط فى الانعقاد ذكر الهاء والا فلا ينعقد يمينا كما ذكره الشرنبلالى فى شروط التحريمة وفى الشلبى عن الخانية لو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يمينا لانعدام حرف القسم الا أن يعربها بالكسر فيكون يمينا لان الكسر يقتضى سبق حرف الخافض وهو حرف القسم اه (قوله وكذا بسم الله عند محمد) أى مطلقا سواء نوى اليمين أم لا وقيل ليس بيمين مطلقا وقال القدورى انه يمين مع النية اه حلبى (قوله ورجحه فى البحر) حيث قال والظاهر أن بسم الله يمين كما جزم به فى البدائع معللا بأن الاسم والمسمى واحد عند أهل السنة والجماعة فكان الحالف بالاسم حالفا بالذات كأنه قال بالله اه حلبى (قوله بخلاف بله) بتشديد لام الجلالة وحذف الهاء كما هو متعارف بين كثير من الناس ولم يتكلم على ما اذا فتح اللام (قوله وقصد اليمين) أفاد بمفهومه أنهما اذا انتفيا معا أو أحدهما لا يكون يمينا (قوله ولو مشتركا) كالحليم والعليم والقادر قال فى المنح وجميع أسماء الله تعالى فى ذلك سواء تعارف الناس الحلف بها أو لا وهو الظاهر من مذهب أصحابنا وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحليم والعليم والقادر فان أراد يمينا فهو يمين والا فلا وقال فى البحر وأفاد باطلاقه فى اليمين بالله تعالى أنه لا يتوقف على النية ولا على العرف بل هو يمين تعارفوه أو لا على الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح كما فى الذخيرة وغيرها وبه اندفع ما فى الولوالجية من أنه لو قال والرحمن لا أفعل ان أراد السورة لا يكون يمينا لانه يصير كأنه قال والقرآن وان أراد به الله تعالى يكون يمينا اه فان هذا التفصيل فى الرحمن قول بشر المريسى كما فى الذخيرة والمذهب أنه يمين من غير نية اه (قوله والطالب الغالب) قال فى الولوالجية ولو قال والطالب الغالب لا أفعل كذا فهو يمين وهو متعارف أهل بغداد اه يعنى أنه بعد ما حكم بكونه يمينا تعارف الحلف به أهل بغداد وليس ذلك اعتبارا لعرفهم لان الاسماء لا يعتبر فيها العرف كما سلف (قوله والحق معرفا الخ) الحاصل أن الحق اما أن يذكر معرفا أو منكرا أو مضافا فالحق معرفا سواء كان بالواو أو بالباء يمين اتفاقا كما فى الخانية والظهيرية ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا لان الناس يحلفون به وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمختار أنه يمين كما سبق وبهذا علم أن المختار أنه يمين فى الألفاظ الثلاثة مطلقا بحر (قوله لو نوى بغير الله الخ) المراد بغير الله الاسماء المشتركة قال فى البحر لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم

(فى اليمين أو فى الحنث) فيحنث بفعل المحلوف عليه مكرها خلافا للشافعى (وكذا) يحنث (لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون) فيكفر بالحنث كيف كان (والقسم بالله تعالى) ولو برفع الهاء أو نصبها أو حذفها كما يستعمله الاتراك وكذا واسم الله كحلف النصارى وكذا بسم الله عند محمد ورجحه فى البحر بخلاف بله بكسر اللام الا اذا كسر الهاء وقصد اليمين (أو باسم) آخر (من أسمائه) ولو مشتركا تعورف الحلف به أو لا على المذهب (كالرحمن والرحيم) والحليم والعليم ومالك يوم الدين والطالب الغالب (والحق) معرفا لا منكرا كما سيجى وفى المجتبى لو نوى بغير الله غير اليمين دين

اذ

اذ القسم بغير الله تعالى لا يجوز فكان الظاهر أنه أراد اسم الله تعالى حملا لكلامه على الصحة الا أن ينوى به غير الله تعالى فلا يكون يمينا لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فى أمر بينه وبين ربه اه (قوله أو بصفة) المراد بالصفة اسم المعنى الذى لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم اه فتح (قوله يحلف بها عرفا) هذا هو الصحيح لان صفات الله تعالى كلها صفات ذات وكلها قديمة والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا اه (قوله لا يوصف بضدها) على حذف أى التفسيرية (قوله كعزة الله) أى غلبته من حد نصر أو عدم النظير من حد ضرب أو عدم الحط من منزلته من حد علم اه حلبى (قوله وجلاله) أى كونه كامل الصفات والعظمة الكامل فيها وفى الذات والجلال من الالفاظ الخاصة بالله تعالى وقيل لا يختص أفاده سيدى محمد الزرقانى فى شرح المواهب (قوله وكبريائه) أى كونه كامل الذات أفاده الحلبى (قوله وملكوته وجبروته) بوزن فعلوت وزيادة الهمزة فى جبروت خطأ فاحش قال فى شرح المواهب الملكوت اسم مبنى من الملك كالجبروت والرهبوت من الجبر والرهبة قاله فى النهاية وقال الراغب أصل الجبر اصلاح الشئ بضرب من القهر وقد يقال الجبر فى الاصلاح المجرد كقول على يا جابر كل كسير ومسهل كل عسير وتارة فى القهر المجرد ولعل الثالث مراد قول النهاية من الجبر اه وفى شرح الشفاء للشهاب الملكوت صيغة مبالغة من الملك كالرحموت من الرحمة وقد يختص بما يقابل عالم الشهادة ويسمى عالم الامر كما أن مقابله يسمى عالم الشهادة وعالم الملك اه (قوله وعظمته) أى كونه كامل الذات اصالة وكامل الصفات تبعا قاله الحلبى (قوله وقدرته) أى كونه بحيث يصح منه كل من الفعل والترك بحسب الحكم والمصالح اه حلبى بتصرف (قوله أو صفة فعل) عطف على قوله صفة ذات وقوله يوصف بها وبضدها وصف كاشف وقوله كالغضب والرضى أى الانتقام والانعام تمثيل لصفة الفعل فى حد ذاتها فلا ينافى ما يأتى أن الرضى والغضب لا يحلف بهما (قوله فان الايمان الخ) علة للتقييد بقوله عرفا (قوله لا يقسم بغير الله تعالى) أى يحرم در منتقى (قوله فيكون يمينا) قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل لو قال والقرآن لا يكون يمينا ذكره مطلقا والمعنى فيه أن الحلف به ليس بمعتاد فهو كقوله وعلم الله وقد قيل هذا فى زمانهم أما فى زماننا فيكون يمينا وبه نأخذ ونأمر ونعتقد وقال محمد بن مقاتل الرازى لو حلف بالقرآن يكون يمينا وبه أخذ جمهور مشايخنا رحمهم الله تعالى هندية عن المضمرات (قوله وقال العينى) عبارة الحموى فى شرحه قال العينى وعندى أنه لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه وقال وحق هذا فهو يمين ولاسيما فى زماننا الذى كثرت فيه الايمان الفاجرة اه وهذا بحث (قوله الا من المصحف) قال فى الهندية ولو قال أنا برىء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال أنا برىء مما فى المصحف يكون يمينا كذا فى الكافى (قوله بل لو تبرأ من دفتر الخ) قال فى الهندية ولو رفع كتاب الفقه أو دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال أنا برىء مما فيه ان فعلت كذا ففعل كان عليه الكفارة كما لو قال أنا برىء من بسم الله الرحمن الرحيم اه ثم ان الاولى للمؤلف أن يقول بل لو تبرأ مما فى دفتر الخ اذ لو تبرأ من المصحف لا يكون يمينا فأولى الدفتر (قوله فيمين واحدة) لان الايمان لا تتعدد الا بذكرها معطوفة وهنا ليس كذلك (قوله ولو كرر البراءة فأيمان بعددها) قال فى الظهيرية والاصل فى جنس هذه المسئلة أنه متى تعددت صيغة البراءة تعددت الكفارة واذا اتحدت اتحدت اه (قوله فأربع) بناء على أن التبرى مذكور مرتين فى قوله بريئان بسبب التثنية حلبى عن البحر (قوله يمين واحدة) وجهه ما تقدم قريبا (قوله أو صوم رمضان) قال فى البحر ولو قال ان فعلت كذا فأنا برىء من شهر رمضان فان أراد البراءة من فرضه فهو يمين كما اذا قال ان فعلت كذا فأنا برىء من الايمان وان أراد البراءة عن أجره لا يكون يمينا لانه شئ غيب وان لم تكن له نية لا يكون يمينا فى الحكم كذا فى المحيط والظاهر أن صوم رمضان فى حكمه (قوله أو من المؤمنين) وجه كونه يمينا أن البراءة من المؤمنين تكون لانكار الايمان ظهيرية (قوله وتتعدد الكفارة) قال فى الهندية اذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبدا ثم حلف فى ذلك المجلس أو مجلس آخر لا أفعله أبدا ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين وهذا اذا نوى يمينا آخر أو نوى التغليظ أو لم يكن له نية وان نوى بالكلام الثانى اليمين الاول عليه كفارة واحدة وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى بسنده الى الامام رحمه الله تعالى أنه قال هذا اذا كانت يمينه بحجة أو عمرة أو صوم أو صدقة فأما اذا كانت يمينه بالله تعالى فلا تصح نيته وعليه كفارتان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا أحسن ما سمعنا منه وان كان احدى اليمينين بحجة

(أو بصفة يحلف بها) عرفا (من صفاته تعالى) صفة ذات لا يوصف بضدها (كعزة الله وجلاله وكبريائه) وملكوته وجبروته (وعظمته وقدرته) أو صفة فعل يوصف بها وبضدها كالغضب والرضى فان الايمان مبنية على العرف فما تعورف الحلف به فيمين وما لا فلا (لا) يقسم (بغير الله تعالى كالنبى والقرآن والكعبة) قال الكمال ولا يخفى أن الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا أما الحلف بكلام الله فيدور مع العرف وقال العينى وعندى أن المصحف يمين لاسيما فى زماننا وعند الثلاثة المصحف والقرآن وكلام الله يمين زاد أحمد والنبى أيضا ولو تبرأ من أحدها فيمين اجماعا الا من المصحف الأن يتبرأ مما فيه بل لو تبرأ من دفتر فيه بسملة كان يمينا ولو تبرأ من كل آية فيه أو من الكتب الاربعة فيمين واحدة ولو كرر البراءة فأيمان بعددها وبرىء من الله ورسوله يمينان ولو زاد والله ورسوله بريئان منه فأربع وبرىء من الله ألف مرة يمين واحدة وبرىء من الاسلام أو صوم رمضان أو من الصلاة أو من المؤمنين أو أعبد الصليب يمين لانه كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين وسيجى أنه ان اعتقد الكفر به يكفر والا يكفر وفى البحر عن الخلاصة والتجريد وتتعدد الكفارة لتعدد اليمين والمجلس والمجالس سواء

والاخرى بالله فعليه كفارة وحجة كذا فى المبسوط وظاهره أن نية التأكيد فى غير اليمين بالله تعالى نافعة ولو
فى مجالس متعددة ونقل القهستانى عن المنية وشرف الائمة ترجيح تداخل الكفارات اذا كثرت الايمان وعليه
فكفارة واحدة تكفى عن أيمان العمر الماضية (قوله لا يقبل) أى لا تعتبر نيته ديانة اذ لا مدخل للقضاء
فى اليمين بالله تعالى (قوله وفيه معزيا للاصل الخ) عبارة مجملة وتوضيحها ما ذكره فى الهندية عن محمد رحمه الله
تعالى لو قال هو يهودى ان فعل كذا وهو نصرانى ان فعل كذا فهما يمينان ولو قال هو يهودى هو نصرانى ان
فعل كذا فهو يمين واحدة اه (قوله فى الاصح) راجع الى كلتا المسئلتين قال فى الفتاوى الهندية اذا قال الرجل
والله والرحمن لا أفعل كذا كانا يمينين حتى اذا حنث بأن فعل ذلك الفعل كان عليه كفارتان فى ظاهر الرواية
والاصل فى جنس هذه المسائل أن الحالف بالله تعالى اذا ذكر اسمين وبنى عليهما الحلف فان كان الاسم الثانى
نعتا للاسم الاول ولم يذكر بينهما حرف العطف كان يمينا واحدة باتفاق الروايات كلها كما فى قوله والله الرحمن
لا أفعل كذا فان كان الاسم الثانى يصلح نعتا للاسم الاول وذكر بينهما حرف العطف كانا يمينين فى ظاهر الرواية
كما فى قوله والله والرحمن لا أفعل كذا ذكره فى المحيط وأكثر المشايخ على ظاهر الرواية كذا فى فتاوى قاضى خان
واذا كان الاسم الثانى لا يصلح نعتا للاول فان ذكر بينهما حرف العطف كما فى قوله والله والله لا أفعل كذا كانا
يمينين فى ظاهر الرواية وهو الصحيح فان لم يذكر بينهما حرف العطف كانا يمينا واحدة باتفاق الروايات هكذا ذكره
شيخ الاسلام كذا فى المحيط وان نوى به يمينين كان يمينين ويصير قوله الله ابتداء يمين بحذف حرف القسم وانه
قسم صحيح هكذا فى البدائع ولو قال والله ووالله والرحمن لا أفعل كذا ففعل فعليه الكفارتان فى قولهم كذا فى فتاوى
قاضى خان اه واعلم أنه أخذ الامام الطورى من قولهم لا تتعدد الكفارات الا بتعدد حرف القسم أنه فى قول
القائل أيمان المسلمين تلزمنى ان فعلت كذا لا تتعدد اليمين ونصه فى فتاواه سئلت عن انسان قال أيمان المسلمين
تلزمنى أو تلزمنى ان فعلت كذا ففعله ماذا يلزمه فأجبت ان كان له زوجة طلقت والا لزمته كفارة واحدة
لان اليمين عندنا لا تتعدد الا بتعدد حروف القسم ولم يوجد اه ورأيت فتوى لبعض المعاصرين صورتها سئلت
عن قول القائل أيمان المسلمين تلزمنى ان فعلت كذا هل يقع به شئ عند وجود الشرط الجواب لا يقع شئ لانه
ليس من ألفاظ اليمين لا صريحا ولا كناية اه حلبى وقد سلف الكلام على هذا الفرع أول كتاب الطلاق (قوله
وان اعتقد وجوب البر الخ) ليس من كلام الرازى كما يعلم من مراجعة البحر وقال المؤلف فى شرح الملتقى من
يحلف بروح الامير وحياته ورأسه لم يتحقق اسلامه بعد وما أقسم الله تعالى بغير ذاته من الليل والضحى وغيرهما
فليس للعبد أن يحلف بها اه ومعنى اعتقاد وجوب البر أن يعتقد تحتم البر بهذا الحلف ولو حنث وجبت
الكفارة وهذا أقل أن يقع (قوله وعن ابن مسعود الخ) لعل وجه قوله والله تعالى أعلم أن الكذب بالله تعالى
حرام وقد تسقط الحرمة بالكفارة والحلف بغيره أعظم حرمة ولذا كان قريبا من الكفر ولا كفارة له (قوله ولا بصفة
الخ) كان الاولى للمصنف ذكر ما ينعقد القسم به متواليا كذكر ما لا ينعقد به (قوله وصفته) كأن يقول
وصفة الله هندية لان من صفاته ما يذكر فى غيره فلا يكون ذكر الصفة ذكر الاسم بحر (قوله ونحو ذلك) كالتهليل
والحدلة (قوله لعدم العرف) قال فى المنح لان الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف كما صرح به المشايخ والعرف
معتبر فى الحلف بالصفات كما تقرر ولان العلم يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا أى معلومك ولان
الرحمة يراد بها أثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد منهما العقوبة اه (قوله ولعمر الله) بفتح العين
ومعناه البقاء كما ذكره الشارح فهو من صفات الذات فكأنه قال وبقاء الله والضم وان كان بمعنى البقاء أيضا
الا أنه لم يستعمل فى القسم قال الرضى لان القسم موضع التخفيف لكثرة استعماله وظاهره أنه مع اللام مرفوع
على الابتداء والخبر محذوف وجوبا أى قسمى وحذف لسد جواب القسم مسده ولا يلحق المفتوح الواو فى الخط
بخلاف عمرو العلم فانها ألحقت به للتفرقة بينه وبين عمر قال فى الفتح وأما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه باقرارك له
بالبقاء وينبغى أن لا ينعقد يمينا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده ذكره أبو السعود عن البحر والنهر
(قوله وايم الله) الاضافة لادنى ملابسة أى اليمين الكائن بالله تعالى (قوله أى يمينه) ظاهره أنه تفسير لايم لا بيان
لمفرده مع أنه جمع ولا يصح تفسير الجمع بالمفرد وأيم بفتح الهمزة وكسرها وربما حذفوا الياء أيضا فقالوا أم الله
وربما أبقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة فقالوا م الله وربما قالوا من الله بتثليث الميم فالجميع تسعة أوجه

ولو قال عنيت بالثانى الاول ففى حلفه بالله لا يقبل وبحجة أو عمرة يقبل وفيه معزيا للاصل هو يهودى هو نصرانى يمينان وكذا والله والله أو والله والرحمن فى الاصح واتفقوا أن والله ووالله والرحمن يمينان ولا عطف واحدة وفيه معزيا للفتح قال الرازى أخاف على من قال بحياتى وحياتك وحياة رأسك أنه يكفر وان اعتقد وجوب البر فيه يكفر ولولا أن العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود رضى الله عنه لان أحلف بالله كاذبا أحب الى من أن أحلف بغيره صادقا (ولا) يقسم (بصفة لم يتعارف الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه) ولعنته وشريعته ودينه وحدوده وصفته وسبحان الله ونحو ذلك لعدم العرف (و) القسم أيضا بقوله (لعمر الله) أى بقاؤه (وايم الله) أى يمينه

عينى وقال فى البحر ويقال من الله بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما اه أبو السعود (قوله وعهد الله)
انما انعقد يمينا لان الحالف عاهد أن يفعل ذلك الشئ أو لا يفعله حموى عن البرجندى وأطلقه فشمل ما اذا لم ينو
لغلبة استعمال العهد وكذا الميثاق فى معنى اليمين فينصرفان اليه الا اذا قصد غير اليمين فيدين اه بحر (قوله
ووجه الله) انما كان يمينا لان الوجه المضاف الى الله تعالى يراد به الذات بحر وهو طريقة الخلف وهو يمين أيضا
على طريقة السلف لانه من صفاته تعالى وقد تعورف الحلف به (قوله ان نوى قدرته) وان لم ينو القدرة بان نوى
الملك أو القوة أو القهر لا يكون يمينا ولعل الفارق العرف (قوله وذمته) أى عهده فلذا يسمى الذمى معاهدا
حموى (قوله بقوله أقسم الخ) ولو بلا نية على ما صححه فى التبيين (قوله أو أعزم) معناه أوجب وهو اخبار عن
الايجاب فى الحال وهذا معنى اليمين بحر (قوله أو أشهد) بفتح الهمزة والهاء وضم الهمزة وكسر الهاء خطأ مجتبى
(قوله بلفظ المضارع) انما كانت هذه الصيغ أيمانا بالمضارع لان صيغته للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال
بقرينة والحلف بالله هو المعهود والمشروع وبغيره محظور فيصرف اليه (قوله وكذا بالماضى بالاولى) لانه يدل
على التحقق ولا يحتمل الاستقبال بوجه بخلاف المضارع وهذا متفق عليه منا ومن الشافعى رضى الله تعالى عنه
والخلاف انما هو فى المضارع حموى عن الكمال (قوله وآليت) بمد الهمزة بمعنى حلفت (قوله اذا علقه بشرط)
الاولى اذا ذكر المحلوف عليه وفيه رد على صاحبى النهاية والدراية قال الحموى فى شرحه واعلم أنه وقع فى النهاية
وتبعه فى الدراية أن مجرد قول القائل أقسم أو أحلف يوجب الكفارة من غير ذكر محلوف عليه ولا حنث تمسكا
بما فى الذخيرة ان قوله على يمين موجب للكفارة وأقسم ملحق به وهذا وهم بين اذ اليمين بذكر المقسم عليه
وما فى الذخيرة معناه اذا وجد المقسوم عليه وانقضت اليمين وترك ذلك للعلم به يفصح عن ذلك قول محمد
فى الاصل واليمين بالله تعالى أو أحلف أو أقسم الى أن قال فاذا حلف بشئ منها ليفعلن كذا فحنث وجبت عليه
الكفارة اه (قوله وعلى نذر) لا بد من ذكر المحلوف عليه فى كونه يمينا فان لم يذكره لا يكون يمينا لان اليمين
انما يتحقق بمحلوف عليه الا أنه تلزمه الكفارة لان هذا التزام لها بهذه العبارة حموى (قوله فان نوى الخ) مقابله
محذوف تقديره هذا اذا لم ينو بالنذر قربة فان نوى الخ وقوله قربة أى مقصودة يصح النذر بها كالحج وقيد بلفظ
النذر احترازا عن صيغة النذر كأن يقول لله على صلاة ركعتين أو صوم يوم مطلقا عن الشرط أو معلقا به وعن
لفظ النذر يسمى به المنذور مثل لله على نذر صوم يومين فان حكمه يأتى فى الكفارة ان شاء الله تعالى (قوله
والا لزمته الكفارة) أى اذا لم يذكر المحلوف عليه أما اذا ذكر وبر فلا كفارة (قوله وسيتضح) أى فى النذر قريبا
(قوله اذا علقه بشرط) يعنى اذا ذكر المحلوف عليه وفيه رد على الكمال فى جعله على يمين مثل على نذر فى ايجابه
الكفارة اذا لم يذكر المحلوف عليه (قوله فيكفر) أى تلزمه الكفارة (قوله أما الماضى) مثله الحال قاله الحلبى (قوله
عالما بخلافه) أما اذا كان ظانا صحته فلغو قاله الحلبى (قوله فغموس) لا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار (قوله
والاصح الخ) وقيل لا يكفر وقيل يكفر لانه تنجيز معنى لانه لما علقه بأمر كائن فكأنه قال ابتداء هو كافر اه حلبى
عن البحر (قوله فى اعتقاده) تفسير لقوله عنده قاله الحلبى (قوله أو عنده الخ) عبارته تفيد أن الحالف بهذه
الالفاظ خالى الذهن عن كونه يكفر أو انه لا يكفر وهو عسير وعبارة البحر والمصنف بالواو بدل أو وهو كذلك
فى بعض النسخ وهى الانسب والعطف حينئذ للتفسير لان من اعتقد هذا الاعتقاد كان جاهلا (قوله وبمباشرة
الشرط فى المستقبل) ولا يكفر حالا فان قيل ان ناوى الكفر بعد حين يكفر حالا فلا يتوقف على فعل الشرط قلنا
انه قصد الامتناع عنه بالتعليق وليس ناويا له وهذا بخلاف ما اذا علق بمحقق الوجود كان جاء يوم كذا فهو كافر فانه
يكفر فيه حالا وتمامه فى الحلبى (قوله فيهما) أى فى الغموس والمنعقدة (قوله بخلاف الكافر) أى اذا قال ان فعل
كذا فهو مسلم (قوله لانه ترك) الانسب لانه فعل أى أن الاسلام فعل والفعل لا يدخل فيه بالنية فاذا نوى الكافر
تعليقه أنه يصير مسلما عند وجود الشرط ثم وجد لا يكون مسلما بخلاف الكفر فانه ترك والترك تعمل فيه النية
كالاقامة وجعله الحلبى تعليلا لقول المصنف يكفر وترك الشارح تعليل قوله بخلاف الكافر (قوله الا كثر نعم)
لانه نسب الجهل اليه تعالى حيث جعله عالما غير الواقع واقعا أو عكسه (قوله الاصح لا) هو رواية عن أبى يوسف
ويكون حينئذ يمينا غموسا لانه على ماض وهذا ان تعورف الحلف به والا فلا يكون يمينا وعلى كل فهو معصية
تجب التوبة منه قاله الحلبى (قوله لانه قصد ترويج الكذب) أى تسهيله وقبوله (قوله وكذا الوطء المصحف)

(وعهد الله) ووجه الله وسلطان الله ان نوى قدرته (وميثاقه) وذمته (و) القسم أيضا بقوله (اقسم) أ(واحلف) أ(واعزم) أ(واشهد) بلفظ المضارع وكذا بالماضى بالاولى كأقسمت وحلفت وعزمت وآليت وشهدت (وان لم يقل بالله) اذا علقه بشرط (وعلى نذر) فان نوى بلفظ النذر قربة لزمته والا لزمته الكفارة وسيتضح (و) على (يمين أو عهد وان لم يضفه الى الله) اذا علقه بشرط (و) القسم أيضا بقوله (ان فعل كذا فهو) يهودى أو نصرانى أو فاشهدوا على بالنصرانية أو شريك للكفار أو (كافر) فيكفر بحنثه لو فى المستقبل أما الماضى عالما بخلافه فغموس واختلف فى كفره (و) الاصح (ان) الحالف (لم يكفر) سواء (علقه بماض أو آت ان كان عنده) فى اعتقاده (أنه يمين وان كان) جاهلا أو (عنده أنه يكفر فى الحلف) بالغموس وبمباشرة الشرط فى المستقبل (يكفر فيهما) لرضاه بالكفر بخلاف الكافر فلا يصير مسلما بالتعليق لانه ترك كما بسطه المصنف فى فتاويه وهل يكفر بقوله الله يعلم أو يعلم الله أنه فعل كذا أو لم يفعل كذا كاذبا قال الزاهدى الاكثر نعم وقال الشمنى الاصح لا لانه قصد ترويج الكذب دون الكفر وكذا الوطء المصحف

أى برجله (قوله قائلا ذلك) يحتمل رجوعه الى قوله الله يعلم الخ فيكون جامعا بين أمرين قبيحين ويحتمل
أن المراد أنه حلف بالمصحف كاذبا ووطئه فيكون جاريا على أن الحلف بالمصحف يمين ويحتمل أن المراد أنه حلف
بالله ليفعلن أو لا يفعل كاذبا قال أبو السعود وهو يفيد أن وضع القدم على المصحف لا يستلزم الاستخفاف ومثله
فى الاشباه حيث قال يكفر بوضع الرجل على المصحف مستخفا والا فلا اه (قوله وكذا أشهدك الخ) أى فانه
يستغفر الله تعالى فيه ولا كفارة (قوله لعدم العرف) علة للفرعين (قوله ان فعلت كذا فلا اله فى السماء يكون
يمينا) قال فى البحر وينبغى أن الحالف اذا قصد نفى المكان عن الله تعالى أن لا يكون يمينا لانه حينئذ ليس بكفر
بل هو الايمان اه حلبى (قوله لان منكرها مبتدع لا كافر) أى واليمين انما تنعقد اذا علق الكفر (قوله وكذا
فصلاتى الخ) أى أنه ليس بيمين بحر عن المجتبى (قوله وأما فصومى لليهود) لا يظهر فرق بين صومى وصيامى واليهود
والكافر ولذا قال الحلبى يجب أن يجرى هذا التفصيل فى قوله فصلاتى وصيامى لهذا الكافر اه وقوله ان أراد
القربة أى التقرب اليهم بالعبادة لانه يكون كفرا وتعليقه بالشرط يمين وأما الثواب فهو مغيب لا تحقق فيه
فلا وجه لانعقاد اليمين (قوله وحقا) الصواب اسقاط الواو وكما عبر به فى الملتقى حيث قال وكذا قوله حقا وهذا
لان الحالف انما يقول حقا لأفعلن ولو أتى بالواو لكان حقا مجرورا بها قاله الحلبى وانما لم تكن يمينا لان المنكر
منه يراد به تحقيق الوعد فكأنه قال أفعل كذا لا محالة زيلعى ولا يخفى أن ما ذكره من التعليل يفيد أنه لم يرد
اسم الله تعالى وحينئذ فلا ينافى ما ذكره قاضى خان من أن الصحيح أنه اذا أراد اسم الله تعالى يكون يمينا خلافا
لما يظهر من سياق كلام النهر أبو السعود (قوله الا اذا أراد اسم الله) تعالى مكرر مع ما يأتى متنا وكأنه أراد به
ان الاليق ذكره هنا قاله الحلبى (قوله وحق الله) لانه يحتمل الحقوق التى له على العباد نحو الصلاة والزكاة وقال
أبو يوسف يمين لان حق الله حقيقته وبه قالت الثلاثة وهو المختار عندى قاله البدر العينى (قوله فيمين اتفاقا)
لان الناس يحلفون به بحر (قوله وحرمته) اسم بمعنى الاحترام أو حرمة الله ما لا يحل انتهاكه فهو فى الحقيقة
قسم بغير الله تعالى حموى عن البرجندى (قوله وبحرمة شهد الله) بالدال المهملة فى كثير من النسخ والكتب
وفى بعضها شهر الله بالراء وكل من النسختين صحيح المعنى قاله الحلبى (قوله وبحق الرسول) قال فى الهندية
ولو قال بحق محمد عليه السلام لا يكون يمينا لكن حقه عظيم كذا فى الخلاصة (قوله ورضاه) هذا مناف لقوله
سابقا أو صفة فعل يوصف بها وبضدها كالغضب والرضى ويجاب بأن ما تقدم محمول على ما اذا جرى العرف
بالحلف بها لانه المعتبر فى الحلف بالصفات وما هنا محمول على ما اذا لم يجر أو أن ما تقدم بيان لصفات الفعل فى ذاتها
وان لم تكن يمينا (قوله وأمانته) قال فى البحر ولو قال وأمانة الله ذكر فى الاصل أنه يكون يمينا خلافا للطحاوى
لانها طاعته ووجه ما فى الاصل أن الامانة المضافة الى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته اه (قوله وان فعل
فعليه غضبه) أتى بضمير الغائب والمراد المتكلم تباعدا عن الايهام وانما لم يكن يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق
ذلك بالشرط اذ الغضب مثلا يتحقق بارتكاب المحظورات ولانه لم يتعارف حموى (قوله لعدم التعارف) ولان
حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم يكن فى معنى حرمة اسم الله تعالى هداية ومعنى احتمال النسخ
فيها أن حرمتها تحتمل السقوط أما الخمر فظاهر وأما السرقة فعند الاضطرار وكذا اذا أكرهت المرأة على الزنا
بالسيف وأما الربا ففى دار الحرب بخلاف حرمة اسم الله تعالى فانها لا تحتمل السقوط حموى (قوله ولو تعورف
الحلف) أى بجميع ما تقدم (قوله وتمامه) أى تمام ما للكمال فى النهر حيث قال ان معنى اليمين فى التعليق نحو
ان دخلت الدار فعبدى حر أن يعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد
وجود الفعل يصير زانيا أو سارقا اذ لا يكون كذلك الا بفعلها حقيقة ووجود المحلوف عليه لا يلزمه وجود
فعلهما حتى يكون موجبا امتناعه عنهما فلا يكون يمينا بخلاف الكفر فانه بالرضى به يكفر من غير توقف على عمل
آخر اه حلبى موضحا (قوله وفى البحر الخ) عبارته عن الولوالجية وأما فى الاستحلال فلان استحلال الدم
لا يكون كفرا لا محالة أى دائما فانه فى حال الضرورة يصير حلالا وكذا لحم الخنزير اه فأفاد أن ما يباح للضرورة
لا يكفر مستحله اه كلام البحر بزيادة قولى دائما وردّه الحلبى بأنه يوهم أن قول الولوالجية لا محالة الذى هو بمعنى
دائما قيد فى النفى الذى هو لا يكون ويكون المعنى انتفى كونه كفرا دائما وليس كذلك بل هو قيد فى المنفى والمعنى
أن كونه مكفرا دائما منتف بل تارة يكون مكفرا وهو أن يكون فى حالة الاختيار وتارة لا كحالة الاضطرار يوضحه

قائلا ذلك لانه لترويج كذبه لا لاهانة المصحف
مجتبى وفيه أشهد الله لا أفعل يستغفر الله
ولا كفارة وكذا أشهدك وأشهد ملائكتك
لعدم العرف وفى الذخيرة ان فعلت كذا
فلا اله فى السماء يكون يمينا ولا يكفر وفى أنا
برىء من الشفاعة فليس بيمين لان منكرها
مبتدع لا كافر وكذا فصلاتى وصيامى لهذا
الكافر وأما فصومى لليهود فيمين ان أراد
القربة لان أراد به الثواب (وقوله) مبتدأ
خبره قوله الاتى لا (وحقا) الا اذا أراد
اسم الله (وحق الله) واختار فى الاختيار
أنه يمين للعرف ولو بالباء فيمين اتفاقا بحر
(وحرمته) وبحرمة شهد الله وبحرمة لا اله
الا الله وبحق الرسول أو الايمان أو الصلاة
(وعذابه وثوابه ورضاه ولعنة الله وأمانته)
لكن فى الخانية أمانة الله يمين وفى النهر
نوى العبادات فليس بيمين (وان فعل فعليه
غضبه أو سخطه أو لعنة الله أو هو زان
أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا لا) يكون
قسما لعدم التعارف ولو تعورف الحلف هل
يكون يمينا ظاهر كلامهم نعم وظاهر كلام
الكمال لا وتمامه فى النهر وفى البحر ما يباح
للضرورة لا يكفر مستحله كدم وخنزير (الا
اذا أراد) الحالف (ب) قوله (حقا اسم الله
تعالى فيمين على المذهب) كما صححه فى الخانية

ما فى المحيط

ما فى المحيط حيث قال ولو قال هو يأكل الميتة ان فعل كذا لا يكون يمينا وكذا اذا قال هو يستحل الميتة
أو يستحل الخمر أو الخنزير لا يكون يمينا وكان يجب أن يكون يمينا لان استحلال الحرام كفر فقد علق الكفر بالشرط
وتعليق الكفر بالشرط يمين كما لو قال هو يهودى ان دخل الدار قلنا استحلال هذه الاشياء ليس بكفر لا محالة فانه
فى حالة الضرورة تصير هذه الاشياء حلالا ولا يكون كفرا واذا احتمل أن يكون استحلال هذه الاشياء كفرا كما فى
غير حالة الضرورة فيكون يمينا واحتمل أن لا يكون كفرا كما فى حالة الضرورة فلا يكون يمينا لا يصير يمينا بالشك
بخلاف قوله هو يهودى ان فعل كذا لان اليهودى من أنكر رسالة محمد عليه الصلاة والسلام وانكار رسالة
محمد صلى الله عليه وسلم كفر على كل حال فالحاصل أن كل شئ هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا تسقط بحال من
الاحوال كالكفر وأشباهه فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وكل شئ هو حرام تسقط حرمته بحال كالميتة
والخمر وأشباههما فاستحلاله معلقا بالشرط لا يكون يمينا اه بتصرف (قوله ومن حروفه الخ) أفاد أن له
حروفا أخر نحو من الله بكسر الميم وضمها صرح به القهستانى عن الرضى وقد سبق والضمير فى حروفه الى اليمين
بتأويل القسم (قوله الواو والباء والتاء) الاولى تقديم الباء لانها أكثر استعمالا فى القسم وكذا فعل حافظ الدين
فى الكنز فقال صاحب البحر قدم الباء لانها الاصل لانها صلة الحلف والاصل احلف أو اقسم بالله وهى
للالصاق تلصق فعل القسم بالمحلوف به ثم حذف الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود ولاصالتها دخلت
فى المظهر والمضمر نحو بك لأفعلن ثم ثنى بالواو لانها بدل منها للمناسبة معنوية وهى ما فى الالصاق من الجمع الذى
هو معنى الواو ولكونها بدلا انحطت عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا المضمر ولا يجوز اظهار الفعل معها
لا تقول احلف والله كما تقول احلف بالله وأما التاء فبدل عن الواو لانها من حروف الزيادة وقد أبدلت كثيرا منها
كما فى تجاه وتخمة وتراث فانحطت درجتين فلم تدخل فى المظهر الا على اسم الله تعالى خاصة وما روى من
قولهم تربى ورب الكعبة لا يقاس عليه وكذا تحياتك ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف تالله اه
(قوله ولام القسم) هى بمعنى التاء ويدخلها معنى التعجب وربما جاءت التاء لغير التعجب دون اللام تبيين (قوله
وهمزة الاستفهام) هى همزة بعدها ألف ولفظ الجلالة بعدها مجرور وتسميتها بهمزة الاستفهام مجاز كذا
فى الدمامينى على التسهيل اه حلبى والظاهر أن الجر بهذه الاحرف انيابتها عن أحرف القسم (قوله وقطع
ألف الوصل) أى مع جر الاسم الشريف اه حلبى وظاهره أنه يكون يمينا ولو من غير نية مع أن ألف الوصل التى
هى همزة أل تقطع عند الابتداء بها ولو من غير ارادة القسم وقد يقال تعين القسم بقرينة جر الاسم الشريف
وفى كون الهمزة من حروف القسم نظر بل الظاهر أن حرف القسم مضمر (قوله والميم المكسورة والمضمومة)
لعلهم اعتبروا صورة الميم فعدوها من حروف القسم والا فقد سبق أنها من جملة اللغات فى أيمن الله كمن الله (قوله
لله) بفتح لام القسم وجر الهاء قاله الحلبى (قوله وها الله) مثال لحرف التنبيه والهاء مجرورة اه حلبى (قوله
وم الله) بضم الميم وكسرها والهاء مجرورة اه حلبى وترك الشارح التمثيل لهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل
(قوله وقد تضمر) عدل عن التعبير بتحذف لان الاضمار يبقى أثره بخلاف الحذف وعلى هذا ينبغى أن يكون فى
حالة النصب الحرف محذوفا لانه لم يظهر أثره وفى حالة الجر مضمرا لظهور أثره وهو الجر فى الاسم أفاده المصنف ولو
أراد بالاضمار عدم الذكر فيصدق بالحذف لكان أولى لانه كما يكون حذفا مع بقاء الاثر يكون حذفا مع النصب أيضا
بل هو الكثير فى الاستعمال وذلك شاذ أفاده صاحب النهر والحموى (قوله حروفه) أى الاصول والنائبة
كهاء التنبيه ولام القسم حتى يأتى النصب والرفع فى المقسم به كما سيذكره بعد (قوله بالحركات الثلاث) أما الجر
فشاذ لابقاء أثر الحرف بعد حذفه ونقل الحموى عن المغنى أن شذوذ ذلك فى غير القسم أما فى القسم فمطرد وأما
النصب فبفعل القسم لانه لما حذف اتصل الفعل به وأما الرفع فقيل على أنه خبر لمحذوف والاولى أن يكون المضمر
هو الخبر للاجماع على أنه أعرف المعارف أفاده الحموى (قوله وغيره) أى غير لفظ الجلالة كالرحمن والرحيم والقرآن
بناء على أنه يمين (قوله والتزم رفع أيمن) أى على الوجهين السابقين (قوله كقوله الله لأفعلن) قال فى البحر عازيا
الى الظهيرية لو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يمينا الا أن يعربها بالجر فيكون يمينا وقيل
يكون يمينا مطلقا اه ثم قال وينبغى أنه اذا نصب أن يكون يمينا بلا خلاف لان أهل اللغة لم يختلفوا فى جواز كل
من الوجهين ولكن النصب أكثر كما ذكره عبد القادر فى مقتصده كذا فى غاية البيان واذا علمت ما ذكرنا علمت ما نقله

(و) من (حروفه الواو والباء والتاء) ولام
القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام
وقطع ألف الوصل والميم المكسورة
والمضمومة كقوله لله وها الله وم الله (وقد
تضمر) حروفه ايجازا فيختص اسم الله
بالحركات الثلاث وغيره بغير الجر والتزم رفع
أيمن واعمر الله (كقوله الله)

المؤلف عن مسكين وقد تبع فيه صاحب المبسوط (قوله بنزع الخافض) أي بالفعل بسبب نزع الخافض وانما جعل النصب بالفعل دون نزع الخافض دفعا لما يرد عليه من أن نزع الخافض غير عامل أبو السعود (قوله أفاد) أي بتقييد الاضمار بالحروف أفاده المصنف (قوله لا يجوز) لأن الاتيان به على وجه التأكيد ينافي اضماره اذ غير المذكور لا يؤكد (قوله بالعربية) أما في الفارسية ونحوه فيعتبر العرف الجاري بينهم في لغتهم (قوله لا يكون الا بحرف التأكيد) أي بكل من اللام والنون كما هو مذهب البصريين أو أحدهما كما هو مذهب الكوفيين والفارسي قاله الحلبي (قوله وهو اللام والنون) فالمراد بحرف التأكيد الجنس والتأكيد بهما انما يكون في المستقبل (قوله لقد فعلت كذا) يفيد أنه لا بد في الماضي المثبت من اللام وقد (قوله مقرونا بكلمة التأكيد) هي اللام فانها مؤكدة لمعنى القسم والتأكيد في قد من حيث انها تفيد تحقق النسبة لأن المراد بالتأكيد هنا التأكيد المعنوي (قوله وفي النفي) عطف على قوله في الاثبات (قوله بحرف النفي) وهو لا في المضارع وما في الماضي ولا يصح مجيء نون التوكيد في النفي فان جيء بها فيه كان غلطا أبو السعود (قوله حتى لو قال) لا يظهر تفريعه والاولى ذكره مستقلا لانه قد بين علته بعد (قوله كانت يمينه على النفي وتكون لا مضمرة) اعلم أن الحلف كاليمين يتناول التعليق وأما القسم فخاص باليمين بالله تعالى كما صرح به القهستاني اذا تقرر هذا فيجب أن يراد بالحلف هنا اليمين بالله تعالى خاصة لا ما يشمل التعليق لعدم جريان اشتراط اللام والنون في المثبت منه فقول القائل علي الطلاق أجيء اليوم يبر بالمجيء ويحنث بعدمه لأن معناه ان لم أجئ اليوم فامرأته طالق وكذا اذا قال علي الطلاق تكون الليلة عندي فان كان بر والا حنث خلافا لمن أجرى في ذلك حكم القسم بالله تعالى وجعل لا مقدرة وأنه ان جاء مثلا حنث ولا يبر الا بعدم المجيء وقد أفتى الحموي فيمن قال عليه الطلاق اني أصبح أشتكيك من النقيب بالحنث بعدم الشكوى والبر بها لكونها ليست قسما بالله تعالى قال العلامة المقدسي على هذا أكثر ما يقع من العوام بالقسم بالله تعالى لا يكون يمينا على الاثبات لعدم اللام والنون فلا كفارة عليهم في عدم الفعل وينبغي أن تلزمهم الكفارة ان لم يفعلوا في نحو قولهم والله أفعله لتعارفهم الحلف بذلك ويؤيده ما عن الظهيرية أنه لو سكن الهاء أو رفع أو نصب في بالله يكون يمينا مع أن العرب ما نطقت بغير الجر وما ذاك الا لاعتبار العرف وهذا البحث وجيه وقول بعض الناس انه يصادم المنقول يجاب عنه بأن هذا المنقول كان قبل تغير اللغة وأما الآن فلا يأتون في مثبت القسم باللام والنون أصلا ويفرقون بين الاثبات والنفي بوجود لا وعدمها وما اصطلاحهم على هذا الا كاصطلاح الفرس في أيمانهم على لغتهم اه حلبي بتصرف قلت ومما يؤيد بحث المقدسي أنه اعتبر العرف في أحكام كثيرة منها الالفاظ المصحفة في نحو النكاح فليعتبر في هذا الفرع أيضا (قوله لامتناع الخ) جواب عن سؤال حاصله أنه حيث رجع الامر الى التقدير فيقدر اللام والنون ويجعل اثباتا لا سيما والعرف يساعده (قوله لاضمار العرب الخ) علة للعلة (قوله لا بعض الكلمة) التي هي النون واللام وفي الحقيقة هي كالبعض لا بعض حقيقة (قوله وكفارته الخ) قال الكمال الكفارة فعالة من الكفر وهو الستر وبه سمي الليل كافرا قال * في ليلة كفر النجوم غمامها * وتكفر بالثوب اشتمل به اه شلبي (قوله أو اطعام عشرة مساكين) تحقيقا أو تقديرا حتى لو أعطى مسكينا واحدا في عشرة أيام كل يوم نصف صاع يجوز ولو أعطاه في يوم واحد بدفعات في عشر ساعات لا يجزي على الصحيح أبو السعود (قوله كما مر في الظهار) راجع الى كل من التحرير والاطعام فيجوز اعتاق رقبة مطلقا ولو كافرة أو أنثى أو صغيرة ولا يجوز فائت جنس المنفعة ولا المدبر وأم الولد ولا المكاتب الذي أدى بعض شيء ويجوز في الاطعام التمليك والاباحة فان ملك أعطى نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير لكل مسكين وان أباح غداهم وعشاهم فان كان بخبز البر لا يحتاج الى الادام وان كان بخبز غيره احتاج اليه اه بحر (قوله أو كسوتهم) لا بد أن يعطي كل واحد قميصا أو جبة أو رداء أو قباء أو ازارا سابلا بحيث يتوشح به عند الامام وأبي يوسف والا فهو كالسراويل ولا تجزئ العمامة الا أنه ان كان يتخذ منها ثوب يجزي عما ذكرنا جاز وأما القلنسوة فلا تجزئ بحال بحر وغيره (تتمة) اللازم ثوب واحد والافضل كسوة ثوبين أو ثلاثة وما ذكر للرجل أما اذا دفع للمرأة فلا بد من الخمار مع الثوب أبو السعود (قوله مما يصلح للاوساط) أي أوساط الناس قال شمس الائمة وهذا أشبه بالصواب وقيل يعتبر حال القابض فان كان الثوب يصلح له يجوز والا فلا (قوله وينتفع به فوق ثلاثة أشهر) أشار به الى عدم اشتراط دفع الجديد في

نصبه بنزع الخافض وجره الكوفيون مسكين (لافعلن كذا) أفاد أن اضمار حرف التأكيد في القسم عليه لا يجوز ثم صرح به بقوله (الحلف) بالعربية (في الاثبات لا يكون الا بحرف التأكيد وهو اللام والنون كقوله والله لافعلن كذا) والله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد وفي النفي بحرف النفي حتى لو قال والله أفعل كذا اليوم كانت يمينه على النفي وتكون لا مضمرة كأنه قال لا أفعل كذا لامتناع حذف حرف التوكيد في الاثبات لاضمار العرب في الكلام الكلمة لا بعض الكلمة من العرض (وكفارته) هذه اضافة للشرط لان السبب عندنا الحنث (تحرير رقبة أو اطعام عشرة مساكين كما) مر (في الظهار أو كسوتهم) بما يصلح للاوساط وينتفع به فوق ثلاثة أشهر

البحر لو أعطى ثوبا خلقا عن كفارة اليمين ان أمكن الانتفاع به أكثر من نصف مدة الجديد يعني أكثر من ثلاثة أشهر جاز اه (قوله فلم تجز السراويل) هذا ما صححه في الهداية لأن لابسه يسمى عريانا في العرف وفي نوادر ابن سماعة الجواز (قوله الا باعتبار قيمة الاطعام) قال في البحر لكن ما لا يجزئه عن الكسوة يجزئه عن الاطعام باعتبار القيمة اه وهذا على ظاهر المذهب من أنه لا يشترط للاجزاء عن الاطعام أن ينويه عن الاطعام وعن أبي يوسف لا يجزئه الا أن ينويه عن الاطعام شلبي عن الكمال (قوله جملة) بأن كسا وأطعم وأعتق في آن واحد (قوله ولم ينو الا بعد تمامها) شرط في قوله مرتبا فقط لقرينة ذكر التمام وفيه أن النية بعد تمامها انما تلائم الاطعام والكسوة لصحة النية بعد الدفع ما داما في يد الفقير كما في الزكاة وأما الاعتاق فلا الا أن تصور المسئلة فيما اذا تقدمت الكسوة والاطعام وعند الاعتاق نوى الثلاثة عن الكفارة قاله الحلبي (قوله للزوم النية) علة لما استفيد من المقام أنه لا بد في التكفير من النية وقد نص عليه الكمال وغيره (قوله هو أعلاها قيمة) وما زاد نافلة ولا يقع الاول عن الواجب كما توهم لأن الامتثال حصل بالجميع فينصرف الأعلى الى الواجب (قوله لسقوط الفرض بالأدنى) فيعاقب على ترك ما يسقط الفرض (قوله وان عجز الخ) أي لا يجوز التكفير بالصوم الا لمن عجز عما سوى الصوم فلا يجوز لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة أو يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ومن الناس من قال قوت شهر وان كان له عبد وهو محتاج الى خدمته لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق والعبد لا يكفر الا بالصوم لانه عاجز عن الثلاثة ولو أعتق عنه مولاه أو أطعم أو كسا لا يجزئه بحر (قوله وقت الاداء عندنا) أي لا وقت الحنث فلو حنث وهو معسر ثم أيسر عند الاداء لا يجوز له الصوم وفي عكسه يجوز وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه وقت الحنث كما يأتي (قوله قلت) البحث لصاحب البحر (قوله وهذا يستثنى الخ) وجهه أنه لو كان فسخا أي كأنه لم يقع عنه أصلا لكان المال موجودا في يده وحينئذ لا يجزئه الصوم (قوله ولاء) بكسر الواو أي متتابعة وشرطنا التتابع عملا بقراءة ابن مسعود متتابعات وقراءته كروايته وهي مشهورة تجوز بها الزيادة على القطعي المطلق (قوله ويبطل بالحيض) لامكانها حال عدمه بخلاف كفارة الفطر فان المدة لا تخلو عنه غالبا ككفارة الظهار (قوله فلو صام المعسر الخ) مثل المعسر العبد اذا أعتق وأصاب مالا قبل فراغ الصوم (قوله ولو بساعة) أي من اليوم الثالث وانما يحسن كلام الشارح أن لو حذف لفظ يومين من المصنف (قوله ويستأنف بالمال) أي التكفير به وفي نسخة بالمال (قوله ناسيا للمال) أي الذي يكفي لاحد الثلاثة السابقة على الصوم (قوله لم يجز) لأن الصوم انما يجزئ عند عدم كون أحد هذه الاشياء في ملكه وقد وجد قاله الحلبي شارح المنية في باب التيمم (قوله لا شيء عليه) لانه لا مرجح ولا يقال يلزم الاقل المتيقن لانه لا أقل بل اليمين بالله تعالى أعظم الايمان (قوله ولم يجز الخ) لأن الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة من الحنث غير مفضية اليه بحر (قوله ولو بالمال) كأن دفع الكسوة أو ملك الاطعام أو دفع قيمتهما (قوله ولا يسترده من الفقير) لانه تمليك لله قصد به القربة مع شيء آخر وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له أن ينقضه ويبطله اه شلبي (قوله ومصرفها مصرف الزكاة) وهو الاصناف السبعة (قوله فما الا فلا) أي فما لا يكون مصرفا للزكاة لا يكون مصرفا للكفارة (قوله خلافا للثاني) فانه قال بعدم جواز الصرف اليه فلا استثناء على قوله في العكس (قوله في بابها) أي الزكاة (قوله ولا كفارة بيمين كافر الخ) لأن شرط انعقادها الاسلام فهو ليس بأهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما وليس بأهل للكفارة لأن الكفارة عبادة في ذاتها وكونها عقوبة بالنظر الى سببها والكافر ليس أهلا للعبادة بحر وأبو السعود عن الزيلعي (قوله فيعني الصوري) أي صورة الايمان التي أظهروها بحر (قوله كتحليف الحاكم) للكافرين فان أيمانهم فيه صورية أيضا لأن المقصود منها رجاء النكول لانه يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وان كان لا يقبل منه ولا يثاب عليه وهو المراد بقولهم ومع الكفر لا يكون معظما بحر (قوله يبطلها) أي اليمين (قوله أصلا) أي لا بعتق ولا اطعام ولا كسوة ولا صيام وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ان حنث حال كفره كفر بالعتق والكسوة والاطعام دون الصوم وان حنث بعد اسلامه كفر بالصوم ان كان معسرا أفاده الشلبي (قوله لما تقرر أن الاوصاف) كالكفر والمحرمية (قوله للمحل) هو ذات الكافر وذات المحرم (قوله والبقاء) المراد به الطرو والعروض

وايستر عامة البدن) فلم تجز السراويل (ولو أدى الكل) الا باعتبار قيمة الاطعام (ولو أدى الكل جملة أو مرتبا ولم ينو الا بعد تمامها للزوم النية لصحة التكفير (وقع عنها واحد هو أعلاها قيمة ولو ترك الكل عوقب بواحد هو أدناها قيمة) لسقوط الفرض بالادنى (وان عجز عنها) كلها (وقت الاداء) عندنا حتى لو وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بهبته أجزأه الصوم مجتبى قلت نبه الصهر وهذا يستثنى من قولهم الرجوع في الهبة فسخ من الاصل (صام ثلاثة أيام ولاء) ويبطل بالحيض بخلاف كفارة الفطر وجوز الشافعي التفريق واعتبر العجز عند الحنث مسكين (والشرط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم) قبل فراغه ولو بساعة (أيسر) ولو بموت مورثه موسرا (لا يجوز له الصوم) ويستأنف بالمال خانية ولو صام ناسيا للمال لم يجز على الصحيح مجتبى ولو نسي كيف حلف بالله أو بطلاق أو بصوم لا شيء عليه الا أن يتذكر خانية (ولم يجز التكفير قبل حنث) ولو بالمال خلافا للشافعي (ولا يسترده من الفقير) لو دفعه صدقة (ومصرفها مصرف الزكاة) فما الا فلا قبل الا الذمي خلافا للثاني ويقوله يفتى كما ترى في بابها (ولا كفارة بيمين كافر وان حنث مسلما) لانه لا أيمان لهم وأما وان تكثنوا بأيمانهم فيعني الصوري كتحليف الحاكم (وهو) أي الكفر (يبطلها) اذا عرض بعدها (فلو حلف مسلما ثم ارتد) والعياذ بالله تعالى (ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة) أصلا لما تقرر أن الاوصاف الراجعة للمحل يستوي فيها الابتداء والبقاء

(قوله كالحرمية فى النكاح) فانه يستوى فيه الابتداء والعروض فيحرم عليه نكاح بنت من زنت به كما يحرم عليه
زوجته اذا زنى بأمها (قوله بما هو قربة) كالصوم والصدقة والباء زائدة (قوله على معصية) فعلا أو تركا كالقتل
مثال الفعل وعدم كلام الابوين مثال الترك (قوله لان وجوب الحنث) أى عليه باختياره (قوله فحنثه فى آخر
حياته) فلا يتصور الحنث باختياره حتى نوجبه عليه حينئذ لان البر موسع ولا يتضيق عليه الا بتضييق البر وهذا
اذا كان المحلوف عليه اثباتا أما اذا كان نفيا فلا يحنث فى آخر حياته بعدمه الا أنه يتأتى الحنث فيه حالا
بأن يكلم أبويه وبهذا عرفت أن اليوم قيد فى الثانى فقط بحر وحلبى بتصرف (قوله بموت الحالف) الاولى
حذفه لان الحالف هو الموصى والتعبير يفيد المغايرة بينهما فالاولى الاتيان بالضمير (قوله ويكفر عن يمينه
بهلاك المحلوف) وذلك لفوات محل البر (قوله لانه أهون الامرين) جواب عن سؤال حاصله أن الحنث
معصية فكيف يكون واجبا وحاصل الجواب أن الامر دائر بين معصيتين لا بد من ارتكاب احداهما فيجب
حينئذ ارتكاب الاهون منهما أفاده الحموى (قوله وحاصله) أى حاصل ما قيل فى هذا المقام لا حاصل المصنف
فانه قاصر على الحلف بمعصية فعلا وتركا (قوله كحلفه ليصلين الظهر اليوم) هذا مثال للفعل ومثال
الترك والله لا أشرب الخمر وبره فرض (قوله أو هو أولى من غيره) مثال الفعل منه والله لأصلين الضحى
ومثال الترك والله لا أجالس ذوى التهم قال الحلبى وحكم هذا القسم بقسميه أن بره أولى أو واجب على
ما بحثه الكمال كما فى القسم الخامس (قوله أو غيره) أى غير المحلوف عليه وهو الحنث أولى (قوله كحلفه على ترك
هذا مثال الترك ومثال الفعل حلفه ليضربن عبده وقد فعل ما يقتضى الضرب فان العفو مندوب (قوله
ونحوه) يحتمل الجر عطفا على وطء زوجته كما اذا حلف على ترك وطء أمته ويحتمل النصب عطفا على شهرا (قوله
وحنثه أولى) لان الرفق بالزوجة أمين وكذا العفو عن العبد كما سلف (قوله أو مستويان) أى فعل المحلوف عليه
يستوى مع عدمه بحيث لا يكون أحدهما واجبا ولا أولى من الآخر (قوله وبره أولى) لحفظ اليمين فان قلت
أن الاقسام حينئذ أربعة لان الخامس يرجع الى الثالث قلت يمكن الفرق بينهما بأن أولوية البر فى الثالث بالنظر
لذاته كصلاة الضحى وأولويته فى الخامس بالنظر للامر بالحفظ فى الآية (قوله فتح) عبارته ولو قال قائل انه واجب
لقوله تعالى واحفظوا أيمانكم على ما هو المختار أنه البر فيها أمكن اه وقوله انه أى الحفظ هو البر فيها وقوله
أمكن جواب لو (قوله فهى عشرة) من ضرب اثنين وهما صورة الفعل والترك فى خمسة المعصية والواجب
وما البر فيه أولى من غيره وما غيره أولى منه وما استوى فيه الامران (قوله أى على نفسه) تبع فى هذا التعبير
صاحب البحر حيث قال وقيد بكونه حرمه على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فانه لا تلزمه الكفارة
لما فى الخلاصة لو قال ان أكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله لا حنث عليه اه كلام البحر وأنت خبير بأنه فى
التعليق أيضا حرم على نفسه غاية الامر أنه تحريم معلق فلا تحسن المقابلة والاولى أن يقال قيد بتنجيز الحرمة
لانه لو علقها الخ اه حلبى (قوله واستشكله المصنف) أى حيث قال قلت وهو مشكل بما تقرر أن المعلق بالشرط
كالمنجز عند وقوع الشرط اه والجواب بالفرق هنا بين المنجز والمعلق وهو أنه فى المنجز حرم على نفسه طعاما
موجودا أما فى المعلق فانه ما حرمه الا بعد الاكل لما علم أن الجزاء ينزل عقب الشرط وحينئذ لم يكن موجودا
اه حلبى (قوله شيأ) أطلقه فعم الاعيان كهذا الخمر على حرام والافعال كدخول هذا المنزل على حرام (قوله
ولو حراما) لان حرمته لا تمنع كونه حالفا ألا ترى أنه لو قال الخمر على حرام فالمختار للفتوى أنه ان أراد الانشاء
كفر أو الاخبار لم يكفر وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة حموى عن الخانية (قوله كقوله) المثالان على النشر
المرتب (قوله بأكل أو نفقة) النفقة تعم اللبس والسكنى والطعام فالعطف من عطف العام فاذا قال هذا الثوب
على حرام ثم لبسه أو هذا البيت على حرام ثم سكنه كفر (قوله ولو تصدق الخ) قال فى البحر ولو قال لدراهم
فى يده هذه الدراهم على حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق بها أو وهبها لم يحنث بحكم العرف كما فى المحيط
وغيره ولا خصوصية للدراهم بل لو وهب ما جعله حراما أو تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع
اه (قوله بحكم العرف) أى ان عدم حنثه بسبب أن العرف قاض على الواهب والمتصدق أنهما غير مستمتعين
ولا يعقبهما مستبيحا ما حرمه (قوله ليمينه) أى لاجل الحنث فيها لان السبب الحنث لا اليمين (قوله لما تقرر الخ)
أى فى قوله تعالى يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضاة أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم

كالحرمية فى النكاح وكذا الوندر الكافر
بما هو قربة لا يلزمه شئ (ومن حلف على
معصية كعدم الكلام مع أبويه أو قتل
فلان) وانما قال (اليوم) لان وجوب
الحنث لا يتأتى الا فى اليمين الموقتة أما
المطلقة فحنثه فى آخر حياته فيوصى
بالكفارة بموت الحالف ويكفر عن يمينه
بهلاك المحلوف عليه غاية (وجب الحنث
والتكفير) لانه أهون الامرين وحاصله أن
المحلوف عليه اما فعل أو ترك وكل منهما اما
معصية وهى مسئلة المتن أو واجب كحلفه
ليصلين الظهر اليوم وبره فرض أو هو أولى
من غيره أو غيره أولى منه كحلفه على ترك
وطء زوجته شهرا ونحوه وحنثه أولى
أو مستويان كحلفه لا يأكل هذا الخبز مثلا
وبره أولى وآية واحفظوا أيمانكم تفيد
وجوبه فتح فهى عشرة (ومن حرم) أى
على نفسه لانه لو قال ان أكلت هذا الطعام
فهو على حرام فأكله لا كفارة خلاصة
واستشكله المصنف (شيأ) ولو حراما أو ملك
غيره كقوله الخمر أو مال فلان على حرام
فيمين ما لم يرد الاخبار خانية (ثم فعله) بأكل
أو نفقة ولو تصدق أو وهب لم يحنث بحكم
العرف زيلعى (كفر) ليمينه لما تقرر أن
تحريم الحلال يمين

تحلة

تحلة أيمانكم فبين الله تعالى أن نبيه صلى الله عليه وسلم حرم شيأ هو حلال وهو كما رواه أنس أنه عليه الصلاة
والسلام كانت له أمة يطؤها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه وانه فرض له تحلته وقول المؤلف
لما تقرر الخ أخص من المدعى لما تقدم أن تحريم الحرام يمين اذا لم يقصد الاخبار (قوله ومنه) أى من تحريم
الحلال (قوله حنث بالبعض) ومثله كما فى البحر كلام فلان وفلان على حرام وفى فتاوى قاضى خان الصحيح أنه
لا يكون حانثا الا ان قوله هذا الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لم يحنث بأكل
البعض اه والظاهر أن هذا التصحيح يجرى فى باقى الامثلة الاول وقد أجرى فيها الجمع مرادا به الواحد
كما فى الاشباه (قوله لا يحنث الا بالكل) صريحه أنه لا فرق بين أن يعين المحلوف عليه بالاشارة كهذا الطعام
أولا كما لو حلف لا ينام على فراشين ولم يعين لم يحنث الا بالجمع وينبغى أن يكون هذا هو المعتمد خلافا لما وقع
فى القنية من تقييد الضابط بما اذا لم يعين أما اذا عين فيحنث بالجمع والتفريق أفاده الحموى فى حاشية الاشباه
والفرق بين أكل هذا الرغيف على حرام وبين والله لا آكل هذا الرغيف انه بتحريم الرغيف على نفسه حرم أجزاءه
أيضا وفى الثانى انما امتنع نفسه من أكل الرغيف كله فلا يحنث بالبعض كذا فى النهر ومنه يعلم الفرق فى الامثلة
الاخر اه حلبى (قوله زاد فى الاشباه) عبارتها لا يحنث الحالف بفعل بعض المحلوف عليه الا فى مسائل حلف
لا يأكل هذا الطعام ولا يمكن أكله فى مجلس واحد الخ (قوله أو حلف لا يكلم فلانا الخ) من كلام الاشباه
ذكره فيما يحنث فيه بالبعض (قوله ونوى أحدهما) قيل عليه ان أراد به أنه استعمل اللفظ الموضوع لهما
فى أحدهما مجازا كما لو قال لا أكلم زيدا وعمرا مريدا باللفظ زيدا وحده مثلا كان المحلوف عليه كلام زيد وحده
فلا يكون بتكليم زيد فاعلا لبعض المحلوف عليه كما ترى وان أراد أنه قال لا أكلم زيدا وعمرا ونوى لا أكلم أحدهما
الصادق بكل منهما بدون استعمال اللفظ مجازا فكذلك لا يكون بتكليم زيد وحده مثلا فاعلا لبعض المحلوف
عليه فتأمل فان مراده لم يتشخص حموى عن الاشباه (قوله أو لا يكلم اخوة فلان الخ) عبارة الواقعات التى
نقل عنها صاحب الاشباه لو قال والله لا أكلم اخوة فلان وله أخ واحد فان كان يعلم يحنث اذا كلم ذلك الواحد
لانه ذكر الجمع وأراد الواحد وان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع قال الحموى ومنه
يعلم ما فى نقل المصنف يعنى صاحب الاشباه من الخلل وقد تبعه المؤلف فيه (قوله وتمامه فيها) وهو حلف
لا يأكل أرغفة من هذا الحب وليس فيه الا واحد كما فى الواقعات حلف لا يكلم الفقراء أو المساكين أو الرجال
حنث بواحد بخلاف رجال الا حلف لا يركب دواب فلان لا يلبس ثيابه لا يكلم عبيده ففعل بثلاثة حنث لا يكلم
زوجات فلان وأصدقاءه واخوته لا يحنث الا بالكل والاطعمة والنساء والثياب مما يحنث فيه بفعل البعض كما
فى الواقعات اه وسيأتى فى باب اليمين فى الاكل الفرق بين المسئلتين اه حلبى (قوله قلت) البحث لصاحب البحر
فى الباب الآتى قاله الحلبى (قوله وبه) أى بالحكم المذكور فى لا أكلمكم ولا آكله وهو أنه لا يحنث الا بالكل
(قوله فطلع واحد منهم) المراد أنهم لم يطلعوا بتمامهم يقال طلع الكوكب يطلع من باب نصر ومنع وأما طلع
الانسان فهو من باب منع لا غير (قوله كل حل) مفعول لمحذوف تقديره قال وقوله أو حلال الله عطف على
كل حل (قوله زاد الكمال الخ) عبارته ومثل هذه الالفاظ لم يتعارف فى ديارنا بل المتعارف فيها حرام على
كلامك ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا الحرام يلزمنى ولا شك فى أنهم يريدون
الطلاق معلقا فانهم يريدون بعده لا أفعل كذا ولا فعلن كذا وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا فانه
يراد ان فعلت كذا فهى طالق ويجب امضاؤه عليهم اه (قوله فهو على الطعام والشراب) أى للعرف فانه
يستعمل فيما يتناول عادة فيحنث اذا أكل أو شرب ولا يتناول المرأة الا بالنية فلا يحنث بجماع زوجته لاسقاط
اعتبار العموم فاذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية
كذا فى الهداية (قوله فى زماننا) بل فى زمن صاحب الهداية ومن قبله فان صاحب الهداية نقل أن الفتوى
عليه (قوله على أنه تبين امرأته) لغلبة استعماله فى الطلاق (قوله بن جميعا) قال فى النهر بعد نقل ذلك لكن
فى الدراية لو كان له امرأتان وقع الطلاق على واحدة واليه البيان فى الاظهر كقوله امرأتى على كذا وله امرأتان
أو أكثر وفى شرح الملتقى وقيل واحدة واليه البيان وهو الاشبه قال أبو السعود وحيث كان الاظهر وقوعه على
واحدة واليه البيان فما فى الظهيرية من وقوعه على الكل خلاف الاظهر وان كان فى البحر لم يحك خلافه اه

ومنه قولها لزوجها أنت على حرام أو
حرمتك على نفسى فلو طاوعته فى الجماع أو
أكرهها كفرت مجتبى وفيه قال لقوم كلامكم
على حرام أو كلام الفقراء أو أهل بغداد أو
أكل هذا الرغيف على حرام حنث بالبعض
وفى والله لا أكلمكم أو لا آكله لا يحنث الا
بالكل زاد فى الاشباه الا اذا لم يمكن أكله
فى مجلس واحد أو حلف لا يكلم فلانا وفلانا
ونوى أحدهما أو لا يكلم اخوة فلان وله أخ
واحد وتمامه فيها قلت وبه علم جواب حادثة
حلف بالطلاق أن أولاد زوجته لا يطلعون
بيته فطلع واحد منهم لم يحنث (كل حل)
أو حلال الله أو حلال المسلمين (على حرام)
زاد الكمال أو الحرام يلزمنى ونحوه (فهو
على الطعام والشراب و) لكن (الفتوى)
فى زماننا (على أنه تبين امرأته) بتطليقة
ولو له أكثر بن جميعا

قلت قد مر في باب الايلاء أن هذا الخلاف محله ما اذا قال امرأتي علي حرام ولم يعين وله نسوة لا انه قال مخاطبا لمعينة منهن بأن قال أنت علي حرام ولا أنه عمم بأن قال نسائي علي حرام اذ لو خاطب واحدة منهن لم يقع الا عليها ولو عمم لعمهن وأفاد صاحب النهر بهذا النقل أن هذا الخلاف يجري في كل حلال أو حلال الله أو حلال المسلمين علي حرام ولا يختص الخلاف بامرأتي علي حرام (قوله بلا نية) متعلق بقول المصنف تبين امرأته ويقدر مثله لقول الشارح بن جميعا أو بالعكس وحذف من الاول لدلالة الثاني (قوله وان نوى ثلاثا فثلاث) أي في الواحدة والجمع (قوله لم يصدق قضاء) أفاد أنه يصدق ديانة (قوله لغلبة الاستعمال) أي لغلبة استعمال هذه الالفاظ في الطلاق (قوله ولذا) أي للغلبة المذكورة (قوله سواء نكح بعده أولا) هو المعتمد لان لفظه جعل يمينا بالله تعالى وقت وجودها فلا يصير طلاقا بعد ذلك وقال الفقيه أبو جعفر تبين المتزوجة (قوله ولو بالله على ماض) أي وفرض المسئلة أنه لا زوجة له قال الحلبي وفيه تركيب خلل والصواب أن يقال ولو على ماض فغموس ان جعلناه يمينا بالله تعالى أي فيلزمه الاستغفار وان جعلناه يمينا بالطلاق لا يلزمه شيء قال في المنح وان حلف بهذا اللفظ ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله امرأة واحدة أو أكثر بن جميعا وان لم يكن له امرأة لا يلزمه شيء لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس اه وهذا الترديد باعتبار المذهبين يعني ان جعلناه يمينا بالطلاق كما هو الفتوى لا يلزمه شيء لعدم المرأة وان جعلناه يمينا بالله تعالى كما هو ظاهر الرواية من حمله على الطعام والشراب كان غموسا فلزمه الاستغفار وبهذا عرفت أن في كلامه خللا آخر وهو ذكره خلاف المفتى به وتركه المفتى به مع أن كلامه فيه اه قلت وهذا الترديد مما لا ينبغي فانه عند عدم المرأة يكون يمينا بالله تعالى قال في البحر بعد قول المصنف والفتوى على أنه تبين امرأته ما نصه وان لم يكن له امرأة ذكر في النهاية معزيا للنوازل أنه يجب عليه الكفارة اه يعني اذا أكل أو شرب لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب اه فيتعين أن يكون هنا غموسا باتفاق فتدبر وحينئذ فليس الخلل الا في التركيب فقط (قوله أو لغو) أي ان كانت على ظن الصدق (قوله ولو كانت له امرأة الخ) أي وقد قال لها ان دخلت الدار مثلا فحلال المسلمين علي حرام (قوله وقتها) أي وقت اليمين (قوله فبانت بلا عدة) كأن طلقها قبل الدخول ومثله ما اذا طلقها وانقضت عدتها أو ماتت ثم باشر الشرط (قوله لانصرافها للطلاق) أي فلا تجعل في حكم اليمين بالله تعالى بعد ذلك حتى اذا دخل الدار ثم أكل أو شرب لا يلزمه شيء (قوله ومن نذر الخ) النذر ايجاب العبد على نفسه شيئا أبو السعود (قوله مطلقا) أي عن ذكر الشرط ولم يقيده به بأن قال لله علي صوم سنة مثلا حموي (قوله كما سيصرح به) أي المصنف قريبا ويأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى (قوله عبادة) خرجت المعصية وهو يغني عن اشتراط كونه غير معصية لذاته الآتي في الشرح (قوله خرج الوضوء) لانه وان كان عبادة لكنه ليس بعبادة مقصودة لذاتها وانما هو شرط لعبادة مقصودة وهي الصلاة منح (قوله وتكفين الميت) فانه ليس عبادة مقصودة بل هو لاجل صحة الصلاة عليه لان ستر الميت شرط صحة في الصلاة عليه (قوله لزم الناذر) أي وجوبا كما في الهداية ومن المتأخرين من قال بفرضيته وهو الاظهر شرنبلالية عن البرهان وأراد بلزومه لزوم أصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه لانه لو عين درهما أو فقيرا أو مكانا للتصدق أو للصلاة فان التعيين ليس بلازم بحر بخلاف الوقف على الفقراء المقيمين ببلدة كذا لان مراعاة شرط الواقف لازمة أبو السعود وقوله فان التعيين ليس بلازم أي في المنجز منه لا المعلق كما سيذكره الشارح وكلام المصنف هنا يشمل المنجز والمعلق بشرط يراد كونه أولا يراد وهو ظاهر الرواية لكن ما سيذكره من التفصيل في قوله ثم ان علقه الخ هو الصحيح كما في الهداية منح بتصرف (قوله فانها عبادات) علة لمحذوف أي فلزم النذر بها الا انها الخ (قوله لوجوب العتق) ترك ذكر الواجب من الصلاة والصوم والصدقة لظهوره (قوله والمشي للحج) المراد الحج ماشيا والا فالمشي ليس عبادة مقصودة اه حلبي (قوله من أهل مكة) أي ومن حولها كما ذكره مسكين في الحج (قوله وهي لبث) لفتح اللام وضمها والظاهر أن المراد باللبث مطلقه لا خصوص كونه في المسجد اذ المسجد لا يشترط لشيء من الصلوات حتى الجمعة بدليل قولهم لو دخل الامام قصره وأذن للناس بالدخول وصلى بهم جاز وأورد أنه ان كان التشبيه في خصوص القعدة فهو غير لازم في الاعتكاف لجواز الوقوف مدة اعتكافه وان كان في مطلق الكينونة فلم خص التشبيه بالقعدة مع أن الركوع كذلك والجواب اختيار الشق الاول والغالب في الاعتكاف القعود اه حلبي

بلانية وان نوى ثلاثا فثلاث وان قال لم أنو
طلاقا لم يصدق قضاء لغلبة الاستعمال ولذا
لا يحلف به الا الرجال ظهيرية (وان لم يكن له
امرأة) وقت اليمين سواء نكح بعده أولا
(فيمين) فيكفر بأكله أو شربه لو يمينه على آت
ولو بالله على ماض فغموس أو لغو ولو كانت
له امرأة وقتها فبانت بلا عدة فأكل فلا
كفارة لانصرافها للطلاق وقد مر في الايلاء
(ومن نذر نذرا مطلقا أو معلقا بشرط وكان
من جنسه واجب) أي فرض كما سيصرح به
تبعا للبحر والدرر (وهو عبادة مقصودة)
خرج الوضوء وتكفين الميت (ووجد الشرط)
المعلق به (لزم الناذر) لحديث من نذر وسمى
فعليه الوفاء بما سمى (كصوم وصلاة وصدقة)
ووقف (واعتكاف) واعتاق رقبة وحج ولو
ماشيا فانها عبادات مقصودة ومن جنسها
واجب لوجوب العتق في الكفارة والمشي
للحج على القادر من أهل مكة والقعدة الاخيرة
في الصلاة وهي لبث كالاعتكاف

بقليل

بقليل زيادة (قوله ووقف مسجد) أي في كل بلدة على الظاهر (قوله فعلى المسلمين) أي ان لم يكن بيت مال منتظم (قوله ما ليس من جنسه فرض) هذا هو الذي وعد بذكره قال المصنف في شرحه وهذا يثبت أن المراد بالواجب في قولهم يشترط في لزوم النذر أن يكون من جنسه واجب الفرض وبه صرح شيخنا في بحره مستدلا عليه بقوله في مجموع النوازل لو قال وهو مريض ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة أو علي شاة أذبحها فبرئ لا يلزمه شيء ولو قال علي شاة أذبحها وأتصدق بلحمها لزمه اه قال لان الذبح من جنسه واجب وهو الذبح في الاضحية وقد صرح بأنه لا يصح النذر بالذبح من غير تصريح بالصدقة بلحمه وما ذاك الا لكون الصدقة من جنسها فرض اه بتصرف ثم قواه بنص الدرر على الافتراض أقول ان ما في مجموع النوازل لا يعين اشتراط الافتراض بل انما لم يلزمه لان ما صدر منه بهذه الصيغة ليس نذرا حتى لو تلفظ بصيغة النذر في الذبح لزمه وان كان من جنسه واجب لا فرض ويدل عليه ما في الهندية عن فتاوى قاضي خان رجل قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة فبرئ لا يلزمه شيء الا أن يقول ان برئت فلله علي أن أذبح شاة اه فأفاد أنه اذا صرح بنذر الذبح لزمه وقد علمت أن من جنس الذبح واجبا وكذا ذكره صاحب الدرر آخرا وعلله بأن اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول فهذا يدل على أن المراد بالوجوب حقيقته المصطلح عليها عندهم واذا كان من جنسه فرض لزم بالاولى وأما قول صاحب الدرر المنذور اذا كان له أصل في الفروض لزم الناذر فيراد به ما يعم الواجب بأن يراد بالفرض في كلامه اللازم وبه يندفع التنافي الواقع في عباراتهم (قوله كعيادة مريض) هذا يفيد أن مرادهم بالفرض هنا فرض العين دون ما يشمل فرض الكفاية اه حلبي أي فان عيادة المريض فرض كفاية وفيه نظر (قوله ودخول مسجد) الظاهر أنه انما لم يصح النذر بدخول المسجد لكونه عبادة غير مقصودة والا فهو من جنسه واجب وفرض لان طواف البيت للركن فرض وللوداع واجب ولا يتأتيان الا بدخوله وما توقف عليه الواجب والفرض فهو واجب وفرض ومما يدل على ما ذكرنا قول المصنف في المنح لانها ليس لها أصل في الفروض المقصودة وتعليل الشارح (قوله ولو مسجد الرسول) الاولى ذكر مسجد مكة لانه المتوهم (قوله وهذا هو الضابط) أي في لزوم النذر واسم الاشارة يرجع الى وجود فرض مقصود من جنس النذر (قوله فزاد) على كونه من جنسه واجبا فالمزيد أربعة رابعها قوله أو ملكا لغيره (قوله أن لا يكون معصية لذاته) فان كان معصية لذاته لا يصح فان فعل تلزمه الكفارة كما في الهندية وقد تقدم ما يغني عن هذا الشرط من اشتراط كونه عبادة وقوله فان فعل أي النذر بذلك (قوله فصح نذر صوم يوم النحر) لانه طاعة في ذاته وانما صار معصية باعتبار أن فيه اعراضا عن ضيافة الله تعالى (قوله وأن لا يكون واجبا عليه قبل النذر) مراده ما يعم الفرض بدليل المثال (قوله أو ملكا لغيره) فلو قال لله علي أن أهدي هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر اه بحر (قوله لزمه المائة فقط) لانه فيما لم يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سببه فلا يصح كقوله مالي في المساكين صدقة ولا مال له فانه لا يصح فكذا هنا بحر (قوله قلت ويزاد الخ) وبه صارت الشروط سبعة هي أن يكون عبادة مقصودة وأن يكون من جنسه واجب وهذه الخمسة واذا اعتبرت كون العبادة مقصودة صارت ثمانية لكن اشتراط أن لا يكون أكثر مما يملك وأن لا يكون ملك الغير خاص ببعض صور النذر (قوله على الاغنياء لم يصح) لانه ليس من جنسه واجب وقوله ما لم ينو أبناء السبيل لانهم مصرف للزكاة وفي الهندية نذر أن يتصدق بدينار على أغنياء ينبغي أن لا يصح وقيل ينبغي أن يصح اذا نوى ابن السبيل كذا في جواهر الاخلاطي فصحته بنية أبناء السبيل أحد قولين (قوله ولو نذر التسبيحات دبر الصلاة) لعل مراده التسبيح والتحميد والتكبير ثلاثا وثلاثين في كل وأطلق على الجميع تسبيحا تغليبا لكونه سابقا وفيه اشارة الى أنه ليس من جنسها واجب ولا فرض وفيه أن تكبير التشريق واجب على المفتى به وكذا تكبيرة الاحرام وكذا تكبيرات العيدين فينبغي صحة النذر به بناء على أن المراد بالواجب هو المصطلح عليه (قوله لزمه) لان من جنسه فرضا وهو الصلاة عليه مرة واحدة في العمر وتجب كلما ذكر وانما هي فرض عملي قال الحلبي ومنه يعلم أنه لا يشترط كون الفرض قطعيا (قوله وقيل لا) لعل هذا القائل انما لم يصحح النذر بها لاشتراطه كون الفرض قطعيا أفاده الحلبي (قوله ثم ان المعلق الخ) الحاصل أن في مسئلة النذر ثلاثة أقوال الاول لزوم الوفاء بالمنذور مطلقا وهو ظاهر الرواية الثاني التخيير مطلقا وهي رواية النوادر والثالث التفصيل المذكور وهو قول محمد واليه رجع الامام قبل موته بسبعة أيام

ووقف مسجد للمسلمين واجب على الامام
من بيت المال والا فعلى المسلمين فتح (ولم يلزم)
الناذر (ما ليس من جنسه فرض كعيادة
مريض وتشييع جنازة ودخول مسجد) ولو
مسجد الرسول أو الاقصى لانه ليس من
جنسها فرض مقصود وهذا هو الضابط
كما في الدرر وفي البحر شرائطه خمس فزاد أن
لا يكون معصية لذاته فصح نذر صوم يوم النحر
لانه لغيره وأن لا يكون واجبا عليه قبل
النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه شيء غيرها
وأن لا يكون ما التزمه أكثر مما يملكه أو ملكا
لغيره فلو نذر التصدق بألف ولا يملك الا مائة
لزمه المائة فقط خلاصة انتهى قلت ويزاد
ما في زواهر الجواهر وأن لا يكون مستحيل
الكون فلو نذر صوم أمس أو اعتكافه لم يصح
نذره وفي القنية نذر التصدق على الاغنياء
لم يصح ما لم ينو أبناء السبيل ولو نذر التسبيحات
دبر الصلاة لم تلزمه ولو نذر أن يصلي على
النبي صلى الله عليه وسلم كل يوم كذا لزمه
وقيل لا (ثم ان) المعلق فيه تفصيل

(قوله يريده) أى يريد تحصيله والمراد أنه يصلح أن يراد شرعا أو لا يراد شرعا والا فقد يكون الناذر يريد فعل الزنا أو قتل النفس وقد عة وهو فيما لا يريده فليتأمل أو يقال انما مثلوا بما لا يراد بالزنا حملا لحال المسلم على الصلاح فلو كانت الرغبة فى تحصيله لزم الوفاء بالنذر بقرينة تعليل الدرر الآتى وحينئذ فيعتبر فيما لا يراد بنيته (قوله يوفى وجوبا) وقيل افتراضا وهو الاظهر (قوله مثلا) يغنى عنه الكاف الداخلة على المثال (قوله فحنث) أى حصل منه فعل الزنا (قوله على المذهب) قال فى الايضاح والاصلاح وهو الصحيح رواية ودراية أما الاول فلانه صح رجوع الامام عما نقل عنه فى ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده أو بشرط لا يريده وأما الثانى فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير اه (قوله لانه نذر بظاهره يمين بمعناه) لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى أى الجهتين بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود لان قصده الرغبة فيما جعله شرطا أبو السعود عن الدرر (قوله فيتخير ضرورة) هذا جواب سؤال حاصله أن الشرط اذا كان أمرا حراما كان زنيت مثلا ينبغى أن لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف وأجاب صاحب الدرر بأنه ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل هو وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه يمينا من وجه لزم أن يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار أحدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة اه (قوله فى ملكه) أى موجودة فى ملكه (قوله اثم بالترك) اثم ترك الواجب أو الفرض على ما مر (قوله تحت الحكم) أى حكم القاضى أى لا يجرى فيه حكمه (قوله فعليه شاة) استحسانا اه حلبى عن الهندية (قوله لقصة الخليل عليه الصلاة والسلام) أى وشرع من قبلنا شرع لنا اذا لم ينسخ وفيه أن الفداء كان من الله للذبيح ثم ان ثبت أن من شرع الخليل ذلك تم الدليل (قوله والغاه الثانى) لانه نذر بمعصية منح (قوله كنذره بقتله) أى كما لا يصح النذر بقتل ولده اتفاقا لانه معصية وقصة الخليل انما وردت فى الذبح لا القتل (قوله ولغا لو كان بذبح نفسه) والفرق بينه وبين الولد أن نفسه ليست كسبا له وولده كسب له منح (قوله أو عبده) الفرق بينه وبين الولد أن الولد استحق هذه الكرامة لقصة الخليل عليه الصلاة والسلام والعبد لا يستحق هذه الكرامة فتعذر الحاقه به فيلغو منح (قوله وأوجب محمد الشاة) أى فى الصورتين وجهه فى الاولى أنه كنذره بذبح الولد فى التحريم فيتحد الحكم وفى الثانية أنه لما وجب الفداء فى الولد مع أنه ليس ملكه فلأن يجب فى العبد وهو ملكه أولى منح بالمعنى (قوله لانهم ليسوا كسبه) فى الدليل نظر (قوله لان الذبح ليس من جنسه فرض) هذا يفيد أن هدى المتعة والقران ليس فرضا أبو السعود وهو كذلك بل هو واجب وقد يقال كما قاله صاحب الدرر عدم اللزوم لعدم وجود صيغة النذر لكن يعكر عليه الاستثناء المذكور بقوله الا اذا زاد فان مقتضى كونه غير نذر أن لا يلزمه شئ أصلا وقد مر ما فيه (قوله ففى متن الدرر تناقض) أى حيث صرح أولا بأنه يشترط فى النذر أن يكون له أصل فى الفروض ونص ثانيا على لزوم النذر بذبح الشاة مع أن الذبح ليس له أصل فى الفروض بل فى الواجبات اه حلبى وقد مر الكلام فيه (قوله ووجهه لا يخفى) هو أنه كما قام عن سبع شياه فى الهدايا والضحايا فكذا تقوم هى عنه (قوله لا يلزمه شئ) لان المقصود الذهاب الذى لا عود بعده ولم يحصل (قوله أن النذر غير المعلق الخ) أما المعلق فلا يجوز تعجيله قبل وجود الشرط كما ذكره الشارح فى كتاب الصوم ويزاد على ذلك ما التزمه بصيغة الهدى فانه يختص بفقراء مكة بمكة كما يأتى فى باب اليمين فى البيع اه حلبى (قوله لا يختص بشئ) أى من الفقير والدرهم والزمان والمكان وذلك لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير فلا مدخل لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلاثة خلافا لزفر وكذا لو عين مكانا للصلاة أو درهما أو فقيرا لا يلزمه التعيين منح (قوله من الخبز) متعلق بيتصدق وقوله بعشرة دراهم على حذف أى بما قيمته عشرة دراهم (قوله فتصدق بغيره) أى من أرز ولحم مثلا (قوله جاز) لان خصوص الخبز لا مدخل له فى دفع الحاجة منح (قوله وكذا ثمنه) أى وكذا يجوز لو تصدق بعشرة دراهم التى هى ثمن الخبز قال فى المنح لان الثمن أنفع للفقراء (قوله معين) فلو لم يعينه كأن قال لله على صوم شهر متتابعا لزمه بوصف التتابع حتى لو أفطر يوما استقبل اه حلبى (قوله وان قال متتابعا) لان شرط التتابع فى شهر بعينه لغو لانه متتابع بتتابع الايام منح (قوله لانه معين) أى ولو أمر بالاستقبال لصار ما صامه من الايام نفلا مع أنهما من المعين والظاهر أن هذا فى المعلق حتى لو كان غير معلق لا يتعين لجواز تقديمه وتأخيره عن هذا المعنى كما يفيده قول

(علقه بشرط يريده كأن قدم غائبى) فان (وجد) وجوبا (ان وجد) أو شفى مريضى (يوفى) ان علقه (بما لم يرده كان زنيت) بفلانة) مثلا فحنث (وفى) بنذره (أو كفر) ليمينه (على المذهب) لانه نذر بظاهره يمين بمعناه فيتخير ضرورة (نذر) مكلف (بعتق رقبة فى ملكه وفى به والا) يوف (اثم) بالترك (ولا يدخل تحت الحكم) فلا يجبره القاضى (نذر أن يذبح ولده فعليه شاة) لقصة الخليل عليه الصلاة والسلام وألغاه الثانى والشافعى كنذره بقتله (والغا لو كان بذبح نفسه أو أبيه أو جده أو أمه) أو عبده وأوجب محمد الشاة ولو بذبح (أبيه عبده) انها اجماعا لانهم ليسوا كسبه (ولو قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة أو على شاة أذبحها فبرئ لا يلزمه شئ) لان الذبح ليس من جنسه فرض بل واجب كالاضحية فلا يصح (الا اذا زاد وأتصدق بلحمها) فيلزمه لان الصدقة من جنسها فرض وهى الزكاة فتح وبحر ففى متن الدرر تناقض منح (ولو قال لله على أن أذبح جزورا وأتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز) كذا فى مجموع النوازل ووجهه لا يخفى وفى القنية ان ذهبت هذه العلة فعلى كذا فذهبت ثم عادت لا يلزمه شئ (نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها) لما تقرر فى كتاب الصوم أن النذر غير المعلق لا يختص بشئ (نذر أن يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جاز ان ساوى العشرة) وكذا ثمنه (نذر صوم شهر معين لزمه متتابعا لكن ان أفطر) فيه (يوما قضاه) وحده وان قال متتابعا (بلا لزوم استقبال) لانه معين

الشارح آنفا لما تقرر فى كتاب الصوم أن النذر غير المعلق لا يتعين بشئ فيجوز أن يقال انه يؤمر بالاستقبال لشهر متتابع غير هذا المعين (قوله لعذر فدى) قيد بالعذر حملا لحال المسلم على الصلاح والا فلا فرق فى لزوم الفداء بين العذر وعدمه اه حلبى بتصرف (قوله وهو يملك دونها) أى مائة مثلا لزمه وان كان عنده عروض أو خادم يساوى مائة فانه يبيع ويتصدق وان كان يساوى عشرة يتصدق بعشرة وان لم يكن عنده شئ فلا شئ عليه هندية (قوله هو المختار) أفاد أن له مقابلا واولها يلزمه بالكل ويجعل غير المتحصل دينا فى ذمته الى الميسرة ويحرر (قوله لم يوجد الخ) أى وشرط صحة النذر أن يكون المنذور ملكا للناذر أو مضافا الى السبب كقوله ان اشتريتك فلله على أن أعتقك (قوله فى المساكين) أى صدقة مظروفة فيهم والمعنى أنها مدفوعة اليهم والمساكين جمع تكسير اعرابه على النون (قوله ولا مال) هذا اتفاقى لانه لو كان له مال لا يلزمه شئ لعدم صيغة النذر (قوله لم يصح اتفاقا) لعدم الملك والاضافة اليه (قوله لما تقرر فيما مر) أى من أن النذر غير المعلق لا يختص بشئ اه حلبى (قوله على نذر الخ) موضوع المسئلة أنه قصد الانشاء لا الاخبار (قوله ولم يزد عليه) أما اذا زاد بأن قال على نذر حج مثلا لزمه (قوله ولا نية له) فان نوى قربة من القرب التى يصح النذر بها كالحج والعمرة فعليه ما نوى لانه يحتمله لفظه فجعل ما نوى كالمنطوق به اه بحر (قوله ولو نوى صياما) محترز قوله ولا نية له قال فى الولوالجية واذا حلف بالنذر وهو ينوى صياما ولم ينو عددا معلوما فعليه صيام ثلاثة أيام اذا حنث لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى من الصيام وأدنى ذلك ثلاثة أيام فى كفارة اليمين وان نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع لما ذكرنا اه (قوله ولو صدقة) أى بلا عدد (قوله كالفطرة) التشبيه فى قدر المدفوع وفى صفته من التمليك والاباحة (قوله لزمه بقدر عمره) فلو حضرته الوفاة قبل اكمالها لا تلزمه الوصية بالباقى قاله الحلبى لان الباقى ليس فى قدرته فلا يصح نذره وليس المراد لزوم الزيادة على الثلاثين اذا عاش أكثر منها (قوله وصل بحلفه الخ) قيد بالوصل لانه لو فصل لا يفيد الا اذا كان انقطاعه بتنفس أو سعال ونحوه فانه لا يضر أفاده صاحب البحر وغيره وعن ابن عباس جواز الاستثناء المنفصل الى ستة أشهر كما فى الشلبى عن الكافى (مستطرفة) روى أن محمد بن اسحق صاحب المغازى كان عند المنصور فكان يقرأ عنده المغازى وأبو حنيفة كان حاضرا فأراد أن يقرأ الخليفة عليه فقال ابن اسحق ان هذا الشيخ يخالف جدك فى الاستثناء المنفصل فقال أبلغ من قدرك أن تخالف جدى فقال ان هذا يريد أن يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك فى عهودك فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق وأخرجه من عنده وقال لابى حنيفة استر هذا على اه قال فى المنح ويؤدى هذا القول الى كون العقود الشرعية غير ملزمة واخراجها أن تكون مقيدة بأحكامها لانه يبيع أو يتزوج أو يطلق ثم يستثنى أى وقت شاء ولو صح هذا لما احتيج الى الزوج الثانى حتى تحل للاول فيما اذا طلقها ثلاثا بل كان يؤمر بالاستثناء حتى تبطل الطلقات به اه قلت ولعل ابن عباس يشترط لعمل الاستثناء المنفصل شروطا لم نقف عليها والا فيجل قدره أن يقول قولا يترتب عليه نحو هذه المفاسد (قوله ان شاء الله) مفعول وصل (قوله بطل يمينه) ذكر باعتبار كون اليمين قسما وأفاد أن اليمين غير منعقدة أصلا وهو قولهما وقال أبو يوسف ان اليمين منعقدة الا أنه لا حنث عليه أصلا لعدم الاطلاع على مشيئة الله تعالى (قوله عبادة) كنذر واعتاق (قوله أو معاملة) كطلاق واقرار (قوله لو بصيغة الاخبار) أى ولو كانت موضوعة شرعا للانشاء كصيغ العقود (قوله أو النهى) كقوله لوكيله لا تبع لفلان ان شاء الله تعالى أو لمضاربه لا تسافر الى كذا ان شاء الله تعالى (قوله لم يصح) فيكون العبد موصى له بالعتق أبو السعود (قوله وبع عبدى) لفظ الجملة مبتدأ وقوله لم يصح الاستثناء خبره بحذف العائد أى لم يصح فيها الاستثناء قال أبو السعود فيكون وكيلا ببيعه ونقل عن حاشية الاشباه أن عدم الصحة فى الامر أحد قولين (قوله كما مر فى الصوم) من أنه اذا وصل المشيئة بالتلفظ بالنية لا يبطل لانها لطلب التوفيق حموى وظاهره أنها ليست فيه للاستثناء حتى يقال ان النية ليست من الاقوال فلا تبطل بالاستثناء أبو السعود والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب اليمين فى الدخول والخروج والسكنى والاتيان)

(ولو نذر صوم الا بدفأكل لعذر فدى (نذر أن يتصدق بألف من ماله وهو يملك دونها لزمه) ما يملك منها (فقط) هو المختار لانه فيما لم يملك لم يوجد النذر فى الملك ولا مضافا الى سببه فلم يصح (كما لو قال مالى فى المساكين صدقة ولا مال له لم يصح) اتفاقا (نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة أخرى قبله) أى قبل ذلك اليوم (على فقير آخر جاز) لما تقرر فيما مر (قال على نذر ولم يزد عليه ولا نية له فعليه كفارة يمين) ولو نوى صياما بلا عدد لزمه ثلاثة أيام ولو صدقة فاطعام عشرة مساكين كالفطرة ولو نذر ثلاثين حجة لزمه بقدر عمره (وصل بحلفه ان شاء الله بطل) يمينه (وكذا يبطل به) أى بالاستثناء المتصل (كل ما تعلق بالقول عبادة أو معاملة) لو بصيغة الاخبار ولو بالامر أو النهى كأعتقوا عبدى بعد موتى ان شاء الله لم يصح وبع عبدى هذا ان شاء الله لم يصح الاستثناء (بخلاف المتعلق بالقلب) كالنية كما مر فى الصوم والله تعالى أعلم

(باب اليمين فى الدخول والخروج والسكنى والركوب والاتيان)

شروع في بيان الافعال التي يحلف عليها ولا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فتدور على القدر الذى ذكره أصحابنا في كتبهم والمذكور نوعان أفعال حسية وأمور شرعية وبدأ بالاهم وهو الدخول ونحوه لان حاجة الحلول في مكان ألزم للجسم من أكله وشربه منح (قوله وغير ذلك) كالضرب والجلوس (قوله على الحقيقة اللغوية) الذى في البحر عن الكمال الاصل أن الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي ولا على الاستعمال القرآني كما عن مالك ولا على النية مطلقا كما عن أحمد اه وظاهره أن ماذكر روايات عنهم ويدل لهذا ما قاله السيد الحموي أن مذهب الشافعي ليس كذلك بل الايمان عنده مبنية على العرف وذكر البدر العيني الامام أحمد مع الامام الشافعي فانهما قالا ببنائها على الحقيقة اللغوية فتعبير المؤلف بعند الائمة أن ماذكر مذاهبهم ليس على ما ينبغي (قوله وعندنا على العرف) وذلك لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي أعنى الالفاظ التى يراد معانيها التى وضعت في العرف كما أن العربي حال كونه من أهل اللغة انما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف ألفاظ المتكلم الى ما عهد أنه المراد بها وما وقع مشتركا بين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على أنها العرف بحر عن الكمال (قوله مالم ينو ما يحتمله اللفظ) أى فتعتبر نيته وان كان العرف بخلافه (قوله فلا حنث الخ) وذا الانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق لفظ بيت قاله في البحر والمتعارف لا يشمل بيت العنكبوت ثم ماذكر بحث للكمال وأقره من بعده وبعضهم جعل هذا الحكم خطأ وجزم بأنه لا حنث أصلا ببيت العنكبوت ولو نواه وبعضهم قال ان العرف انما يعتبر اذا لم يمكن العمل بحقيقته قال الكمال ولا يخفى أن هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الا ما كان من الالفاظ ليس له وضع لغوي بل أحدثه أهل العرف وأن ماله وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وان تكلم به متكلم من أهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف وهو بعيد اه (قوله لا على الاغراض) أى النيات التى لم تكن من مدلول اللفظ بل المعتبر اللفظ مرادا به معناه العرفي فلو قال استقنى الماء ونوى به الطلاق لا يقع قال الحلبي والمعنى أن النية لا تعمل الا في ملفوظ وهذه القاعدة غير قاعدة الايمان مبنية على العرف اه (قوله أو لا يغدينه) بالغين المعجمة والدال المهملة وفي نسخة بالذال المعجمة (قوله وضرب بعضها) أى بعض الاسواط هذا غير ظاهر لانه لم يعين للاسواط عددا وفي بعض النسخ بعصا بصاد مهملة وهى الموافقة لما في تلخيص الجامع والبحر (قوله وغدى برغيف) بالبناء للفاعل كما يدل عليه ما قبله وما بعده (قوله اشتراه بألف) أما اذا اشتراه بأقل يحنث لعدم وجود شرط البر (قوله لم يحنث) أى وان كان غرض الحالف في الصورة الاولى القرار في الدار وفي الثانية الامتناع عن ايلام العبد وفي الثالثة كون ما يغديه به كثير القيمة كذا في بلبان شارح جامع الخلاطى اه حلبي فالبر حصل بالنظر الى اللفظ ولم يلتفت الى فوات الغرض اه حموي (قوله لان العبرة لعموم اللفظ) أى لا لعموم الغرض أى ولفظ السوط مثلا لا يعم العصا ولو قلنا يحنث اذا ضرب بعصا لكان من تعميم الغرض ولا يعتبر أفاده الحلبي (قوله الا في مسائل) أى فيعتبر فيها الغرض (قوله حنث بأحد عشر) وجهه أن قصده عدم شرائه بعشرة فأكثر فلذا يحنث بأحد عشر فكان المعتبر الغرض لا اللفظ اه حموي ولانه اشتراه بعشرة وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث كما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ودخل دارا أخرى وقد يقال ان هذه العلة تظهر فيما لو حلف لا يشترى له بفلس فاشترى له بأكثر (قوله بخلاف البيع) أى لو حلف البائع لا يبيع بعشرة فباع بأحد عشر لا يحنث لحصول شرط بره لان غرضه الزيادة على العشرة وقد وجد ولو كان بتسعة في الصورتين فلا حنث أيضا أما المشترى فلانه مستنقص فكان شرط بره الشراء بأنقص من عشرة وقد وجد وأما البائع فلانه وان كان مستزيد الثمن على العشرة الا أنه لا حنث بفوات الغرض وحده بدون وجود الفعل المسمى وهو البيع بعشرة اه حلبي عن بلبان (قوله لا يحنث بدخول الكعبة الخ) لان البيت عرفا ما أعد للبيتوتة وهذه البقاع لم تبن لها وينبغي أن يحنث بالدخول في البيت الحرام والمسجد ان نوى ذلك لان الآيات القرآنية ناطقة باسم البيت عليهما أبو السعود عن النهر وفي الخلاصة حلف لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر أو فسطاطا أو خيمة لا يحنث ان كان الحالف من أهل الامصار وان كان من أهل البادية يحنث (قوله والبيعة) بكسر الباء نهر (قوله والدهليز) بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي معرب صحاح (قوله والظلة التى على الباب) وهى الساباط الذى يكون على باب الدار من سقف له جذوع أطرافها على جدار الباب وأطرافها الاخرى على جدار

الجار

وغير ذلك * الاصل أن الايمان مبنية عند الشافعي على الحقيقة اللغوية وعند مالك على الاستعمال القرآني وعند أحمد على النية وعندنا على العرف مالم ينو ما يحتمله اللفظ فلا حنث في لا يهدم بيتا ببيت العنكبوت الا بالنية فتح (الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض فلو) اغتاظ على غيره و(حلف أن لا يشترى له شيأ بفلس فاشترى له بدرهم) أو أكثر (شيأ لم يحنث كمن حلف لا يخرج من الباب أو لا يضربه أسواطا أو لا يغدينه اليوم بألف فخرج من السطح وضرب بعضها وغدى برغيف) اشتراه بألف (لم يحنث) لان العبرة لعموم اللفظ الا في مسائل حلف لا يشتريه بعشرة حنث بأحد عشر بخلاف البيع اشباه (لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة) للنصارى (والكنيسة) لليهود (والدهليز والظلة) التى على الباب

الجار المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه اه حلبي عن البحر (قوله اذا لم يصلحا للبيتوتة) عبارة البحر وأطلق المصنف في الدهليز والصفة وهو مقيد بما اذا لم يصلحا للبيتوتة أما اذا كان الدهليز كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله لان مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث اه والحاصل كما قاله الكمال أن كل موضع اذا أغلق صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة يصلح للبيتوتة يحنث بدخوله اه (قوله في حلفه) متعلق بقوله لا يحنث (قوله لانهما لم تعد للبيتوتة) عرفا وهو علة لقوله لا يحنث والصالح للبيتوتة من دهليز وظلة معد عرفا للبيتوتة (قوله ولذا) أى لكون المعتبر الاعداد للبيتوتة وعدمه (قوله في الصفة) أطلق فيها فشمل ما اذا كان لها أربع حوائط كما في صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما صححه في الهداية بعد أن يكون مسقفا كما في صفاف ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر أن مفتحه واسع بحر عن الكمال (قوله والايوان) عطف تفسير (قوله وان لم يكن مسقفا) ظاهره أنه راجع الى الصفة بتأويل المذكور وهو ليس بصحيح لما تقدم من اشتراط السقف فيه وانما الذى لا يشترط فيه السقف البيت قال في البحر ان السقف ليس شرطا في مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كذا في الفتح قلت ان الصفة بيت فكما لا يشترط في البيت السقف لا يشترط فيها ولعل في السقف قولين بالاشتراط وعدمه (قوله لا بناء فيها أصلا) فاذا زال بعض حيطانها وبقى البعض فهذه دار خربت فينبغى أن يحنث في المنكر الا أن يكون له نية كذا في فتح القدير أى فلا يحنث وظاهر اطلاقه عدم الحنث اذ نوى أنه لا يحنث في القضاء والديانة أبو السعود (قوله للعرصة) أى الساحة (قوله والبناء وصف) مراده بالوصف ما يتناول جوهرا قائما بجوهر يزيده قيامه به حسنا وكمالا ويورث انتفاؤه عنه قبحا ونقصا منح (قوله والصفة انما تعتبر في المنكر الخ) هذه التفرقة بالنسبة للدار أما في البيت فلا فرق فيه أبو السعود عن البحر وانما اعتبرت في المنكر لانها هي المعرفة له وقوله لا في المعين وجهه أن ذاته تتعرف بالاشارة فوق ما تتعرف بالوصف أفاده في النهر (قوله الا اذا كانت شرطا) أى فتعتبر حينئذ مثاله قال لامرأته ان دخلت هذه الدار المجاورة لدار فلان فأنت طالق فان المجاورة صفة ذكرت على طريقة الاشتراط (قوله أو داعية لليمين) أى حاملة عليه (قوله فيتقيد بالوصف) فاذا أكله تمرا لا يحنث وخرج ما لا يكون داعيا كمن حلف لا يكلم هذا الصبى فانه لا يتقيد بصباه بحر (قوله أو بيتا) أى واحدا يبات فيه (قوله لا يحنث) لانها لم تبق دارا الاعتراض اسم آخر عليها أبو السعود (قوله وان بنيت دارا بعد ذلك) لزوال اسمها بالانهدام وهو وان عاد بالبناء لكنه بصفة أخرى فكان غير المحلوف عليه نهر (قوله وكذا بيتا بالاولى) هذا بالنظر لصورة الانهدام فقط أما اذا بنى بيتا آخر ودخله في المنكر حنث ووجه الاولوية أن المعرف الذى لا تعتبر فيه الصفة وهو البناء لا يحنث بدخوله بعد هدمه أو بنائه بيتا آخر فمن باب أولى المنكر الذى تعتبر فيه الصفة فلا يحنث فيه لزوال صفته (قوله لزوال اسم البيت) علة لقوله فهدم والعلة في الثانية أن هذا البناء غير البيت الذى منع نفسه من دخوله أفاده في النهر ويحتمل أنه تعليل لهما والمراد لزوال اسم البيت المحلوف عليه فيهما فتدبر (قوله لانه كالصفة) أى السقف كالصفة والصفة لا تعتبر في المعين بالاشارة (قوله كما تر) قريبا في قوله والصفة انما تعتبر في المنكر لا المعين (قوله لكن نظر فيه) أى في الفرق بين منكر البيت ومعرفه (قوله بأنه لا فرق) أى في الحنث بدخوله غير مسقف بين كونه معرفا ومنكرا وتنظيره ظاهر غير أنه لا يقاوم المنصوص (قوله قيد بهذه الدار) الاولى ذكره قبل قوله كهذا البيت الخ حتى تكون مسائل الدار مرتبطا بعضها ببعض (قوله على أى صفة كانت) ولو مسجدا أو حماما أو بستانا (قوله كهذا المسجد الخ) أى فانه يحنث بدخوله على أى صفة كانت (قوله به يفتى) وهو قول أبى يوسف وقال محمد ان المسجد اذا خرب واستغنى عنه فانه يعود الى ملك البانى أو ورثته كما في الاسعاف أبو السعود (قوله لم يحنث) لان اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها (قوله وكذلك الدار) أى في حكم المسجد بصورتيه (قوله على الاضافة) أى اضافة المسجد أو الدار الى بنى فلان (قوله وذلك موجود) أى الاضافة متحققة في الزيادة الحادثة بعد اليمين (قوله بدائع بحر) الاولى أن يقول بحر عن البدائع (قوله الاسطوانة) العمود المتخذ من اللبن ونحوه (قوله لم يحنث) لزوال الاسم (قوله كما لو حلف لا يكتب الخ) العرف الآن بخلاف هذا فانه فيه يقال له قلم مكسور (قوله ومتى زال بطلت اليمين) من ذلك ما اذا حلف على مقص فكسره ثم جعله مقصا غير ذلك وكذلك كل سكين وسيف وقدر

في حلفه لا يدخل بيتا) لانها لم تعد للبيتوتة (و) لذا (يحنث في الصفة) والايوان (على المذهب) لانه يبات فيه صيفا وان لم يكن مسقفا فتح (وفي) لا يدخل (دارا) لم يحنث (بدخولها خربة) لا بناء فيها أصلا (وفي هذه الدار يحنث وان) صارت صحراء أو (بنيت دارا أخرى بعد الانهدام) لان الدار اسم للعرصة والبناء وصف والصفة انما تعتبر في المنكر لا في المعين الا اذا كانت شرطا أو داعية لليمين كحلفه على هذا الرطب فيتقيد بالوصف (وان جعلت) بعد الانهدام (بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا أو غلب عليها الماء فصارت نهرا لا) يحنث وان بنيت دارا بعد ذلك (كهذا البيت) وكذا بيتا بالاولى (فهدم أو بنى) بيتا (آخر) ولو نقض الاول لزوال اسم البيت (ولو هدم السقف دون الحيطان فدخل حنث في المعين) لانه كالصفة (لا في المنكر) لان الصفة تعتبر فيه كما مر وعزاه في البحر للبدائع لكن نظر فيه في النهر بأنه لا فرق حيث صلح للبيتوتة قيد بهذه الدار لانه لو أشار ولم يسم بأن قال هذه يحنث بدخولها على أى صفة كانت كهذا المسجد فخرب ابقائه مسجدا الى يوم القيامة به يفتى ولو زيد فيه حصة فدخلها لم يحنث ما لم يقل مسجد بنى فلان فيحنث وكذلك الدار لانه عقد يمينه على الاضافة وذلك موجود في الزيادة بدائع بحر (ولو حلف لا يجلس على هذه الاسطوانة أو الى هذا الحائط فهدما ثم بنيا) ولو (بنقضهما) أو لا يركب هذه السفينة فنقضت ثم أعيدت بخشبها (لم يحنث) كما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به) لان غير المبرى لا يسمى قلما بل أنبوبا فاذا كسره فقد زال الاسم ومتى زال بطلت اليمين

كسر ثم صنع مثله (قوله والواقف على السطح داخل) أي سطح الدار المحلوف على عدم دخولها اذا وصل اليه من سطح آخر وانما عد داخلا لانه من الدار ألا ترى أن سطح المسجد منه حتى حرم على الجنب والحائض الوقوف عليه ولم يبطل الاعتكاف بالصعود عليه نهر (قوله ووفق الكمال الخ) وجهه أن الدار عبارة عما أحاطت به الدائرة وهذا حاصل في علو الدار وسفلها وهوائها اذا كان السطح بحضيرة فلو لم يكن له حضير فليس هو الا في هواء الدار قال في النهر ومقتضى كلام الكمال أنه لو حلف لا يخرج منها فصعد الى سطحها الذي لا حضير له أن يحنث والمسطور في غاية البيان أنه لا يحنث مطلقا لانه ليس بخارج (قوله قال مسكين وعليه الفتوى) وفي التبيين هو المختار لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم قال الحلبي وأنت خبير بأنه اذا كان المدار على العرف فلا معنى لقولهم وعليه الفتوى الا أن يكون معناه أن الافتاء بعدم الحنث وقع في بلادهم (قوله لو ارتقى شجرة) أي في الدار والمراد أنه ارتقى اليها من خارج الدار اذ لو ارتقى من الدار لكان داخلا في الدار فيحنث من غير خلاف حلبي (قوله أو حائطا) ولو خاصا بالدار (قوله والظاهر قول المتأخرين) قال الشارح وهو المختار وفي الكافي وعليه الفتوى نهر (قوله كما لو حفر سردابا) أي تحت الدار ثم دخله (قوله أو قناة لا ينتفع بها أهل الدار) قال في البحر ولو كان للقناة موضع مكشوف في الدار فان كان كبيرا يستقي أهل الدار منه فاذا بلغ ذلك الموضع حنث لانه من الدار فان أهل الدار ينتفعون به انتفاع الدار فيكون من مرافق الدار بمنزلة بئر الماء وان كان بئرا لا ينتفع به أهل الدار وانما هو للوضوء لم يحنث لانه ليس من مرافق الدار ولا يعد داخله داخل الدار (قوله قال) أي صاحب البحر وهو نقل بالمعنى (قوله المسجد) أي فالواقف على سطحه داخل (قوله فلو فوقه مسكن الخ) الظاهر أن المراد به مسكن بناه الواقف أما الحادث على سطحه فلا يخرج السطح عن حكم المسجد (قوله حنث بالحادث ولو نقبا) لانه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب الى الدار والباب الحادث كذلك فيحنث وان عنى به الباب الاول دين ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر حيث أراد بالمطلق المقيد ولو دخلها من غير الباب لم يحنث لعدم الشرط وهو الدخول من الباب بحر والظاهر أن المراد النقب المهيأ لان يجعل بابا أما النقب غير المهيا فلا يقال له باب عرفا فلا يحنث به (قوله الا اذا عينه بالاشارة) فانه اذا دخل من باب آخر لا يحنث لانه لم يوجد الشرط بدائع (قوله لا يحنث) لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الداخل بحر (قوله بحيث لو أغلق) الباب تصوير لعكس الحكم (قوله حنث) لانها من الدار (قوله انعكس الحكم) فان كانت العتبة بحيث لو أغلق الباب تكون خارجة حنث لكونه خارجا وان كانت داخلة لا (قوله لكن في المحيط) استدراك على ما أفاده قوله انعكس الحكم من أنه اذا وقف على العتبة الخارجة يحنث اذا حلف لا يخرج فان مقتضى ما في المحيط أن لا يحنث لكون العتبة من بناء الدار اللهم الا أن يفرق بالعرف فان من كان على العتبة الخارجة يعد خارجا ومن كان على أغصان الشجرة يعد مستمسكا على أغصان الشجرة التي في الدار لا خارجها (قوله حلف لا يخرج) أي من هذه الدار وفي الدار شجرة أغصانها خارج الدار (قوله كبناء الدار) كالحائط فانه لو حلف لا يدخل هذه الدار فقام على حائط من حيطانها حنث في يمينه لان الحائط من جملة الدار وتدخل في بيع الدار من غير ذكر وقيده ابن الفضل بما اذا كانت لصاحب الدار أما المشترك فلا يحنث به أفاده الشلبي (قوله لم يحنث) أي في حلفه لا يدخل لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب الاسفل (قوله ودوام الركوب الخ) يعني لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها أو لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فانه يحنث بالدوام كما لو ابتدأها بخلاف ما اذا حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فانه لا يحنث بالاستمرار فيها أو حلف لا يخرج وهو خارج فانه لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج أو لا يتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث والمراد بالدوام تجدد أمثاله وهذا يوجد في الركوب واللبس والسكنى ولا يوجد في الدخول لانه اسم للانتقال من العورة الى الحصن والمكث قرار فيستحيل البقاء بحقيقة أن الانتقال حركة والمكث سكون وهما ضدان بحر (قوله فيحنث بمكثه ساعة) قيد به لانه لو نزل من ساعته أو نزع الثوب فانه لا يحنث وقال زفر يحنث (قوله أن ما يمتد) أي يصح امتداده وقران المدة به كيوم وشهر (قوله وهذا) أي كون الدوام له حكم الابتداء فيما يمتد (قوله ولو قال كلما ركبت الخ) قال في النهر لان ركبت اذا لم يكن الحالف راكبا يراد به انشاء الركوب فلا يحنث

(والواقف على السطح داخل) عند المتقدمين خلافا للمتأخرين ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر وعدمه على مقابله وقال ابن الكمال ان الحالف من بلاد العجم لا يحنث قال مسكين وعليه الفتوى وفي البحر أفاد أنه لو ارتقى شجرة أو حائطا حنث وعلى قول المتأخرين لا والظاهر قول المتأخرين في الكل لانه لا يسمى داخلا عرفا كما لو حفر سردابا أو قناة لا ينتفع بها أهل الدار قال وعم اطلاقه المسجد فلو فوقه مسكن فدخله لم يحنث لانه ليس بمسجد بدائع ولو قيد الدخول بالباب حنث بالحادث ولو نقبا الا اذا عينه بالاشارة بدائع (و) الواقف بقدميه (في طاق الباب) أي عتبته التي (بحيث لو أغلق الباب كان خارجا) يحنث (وان كان بعكسه) بحيث لو أغلق كان داخلا (حنث) في حلفه لا يدخل (ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم) لكن في المحيط حلف لا يخرج فرقى شجرة فصار بحال لو سقط سقط في الطريق لم يحنث لان الشجرة كبناء الدار (وهذا) الحكم المذكور (اذا كان) الحالف (واقفا بقدميه في طاق الباب فلو وقف باحدى رجليه على العتبة وأدخل الاخرى فان استوى الجانبان أو كان الجانب الخارج أسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل أسفل حنث) زيلعي (وقيل لا يحنث مطلقا هو الصحيح) بحر عن الظهيرية لان الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين (ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء) فيحنث بمكثه ساعة (لا دوام الدخول والخروج والتزوج والتطهير) والضابط أن ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء والا فلا وهذا لو اليمين حال الدوام أما قبله فلا ولو قال كلما ركبت فأنت طالق أو فعلي درهم ثم ركب ودام لزمه طلقة ودرهم ولو كان راكبا لزمه في كل ساعة يمكنه النزول طلقة ودرهم

بالاستمرار وان كان له حكم الابتداء بخلاف ما لو حلف الراكب لا يركب فانه يراد به الاعم من ابتداء الفعل في حكمه عرفا اه (قوله في الفصول كلها) أي ما يمتد وما لا يمتد وسواء كان متلبسا بالفعل ثم حلف أو لم يكن (قوله واليه مال استاذنا) وعن أبي يوسف ما يدل عليه وعبارة المجتبى واليه أشار استاذنا ونقل ذلك صاحب البحر وأقره فظاهره اعتماده *فرع* ذكر في البدائع لو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه في بيته فان قصده بالدخول يحنث وان لم يقصده لا يحنث وكذلك ان دخل عليه بيت غيره فان دخل عليه في مسجد أو ظلة أو سقيفة أو دهليز دار يحنث وان دخل عليه في فسطاط أو خيمة أو بيت شعر لم يحنث الا أن يكون الحالف من أهل البادية لانهم يسمون ذلك بيتا والتعويل في هذا الباب على العرف وعن محمد لا يدخل على فلان هذه الدار فدخل الدار وفلان في بيت من الدار لا يحنث وان كان صحن الدار حنث اه (قوله أو المحلة) والسكة كالمحلة أبو السعود عن البحر (قوله وأهله) الواو بمعنى أو لان الحنث يحصل ببقاء أحدهما والمراد بالاهل زوجته وأولاده الذين معه وكل من كان يأويه لخدمته والقيام بأمره ولا بد من نقل جميعهم بالاجماع بحر (قوله حتى لو بقي وتد حنث) هذا الحل مختل لانه يلزم منه بقاء مسئلة المتن بغير جواب وكان عليه أن يقول وبقي متاعه ولو وتدا هذا وقال المؤلف في الدر المنتقى لكن في الكافي والمحيط وغيرهما لا يحنث عندهما الا ببقاء ما يقصد به السكنى فلا يعتد بوتد ومكنسة فليحفظ اه والوتد بكسر التاء أفصح من فتحها حلبي عن القهستاني (قوله واعتبر محمد الخ) واعتبر أبو يوسف نقل الاكثر وأفتى به بعضهم (قوله وعليه الفتوى) وفي الشرنبلالية عن البرهان وهو أصح ما يفتى به من التصحيحين اه وفي الشلبي عن الكمال والحق أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود اليه ونقل من أمتعته ما يقوم به أمر سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس له سكنى في هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان الفلاني اه قال في النهر وبهذا يترجح قول محمد وهذا أولى مما في البحر حيث قال فقد اختلف الترجيح كما ترى والافتاء بمذهب الامام أولى وان كان غيره أرفق واعلم أن الخلاف في غير الاهل أما هم فلا بد من نقل جميعهم اجماعا (قوله على الاوجه) قال في الهداية فان انتقل الى السكة أو الى المسجد قالوا لا يبر دليله ما في الزيادات أن من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلاة كذا هذا اه وفي فتح القدير واطلاق عدم الحنث أوجه وكونه وطنا باقيا في حق اتمام الصلاة ما لم يستوطن غيره لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا بذلك المكان بل يقطع من العرف فيمن نقل أهله وأمتعته وخرج مسافرا أنه لا يقال فيه انه ساكن اه حلبي (قوله وأقره في النهر) لكن نقل فيه وكذا في البحر عن الظهيرية أنه يحنث ما لم يتخذ مسكنا آخر (قوله وهذا لو يمينه بالعربية) قال في النهر وجواب المسئلة مقيد بقيود أن تكون اليمين بالعربية وأن يكون الحالف مستقلا بالسكنى وأن لا يكون الترك لطلب منزل اه ملخصا (قوله يبر بخروجه بنفسه) وان كان مستقلا بسكناه بحر (قوله كما لو كان سكناه تبعا) كابن كبير ساكن مع أبيه أو امرأة مع زوجها فحلف أحدهما لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك أهله وماله أو هي زوجها ومالها لا حنث بحر (قوله وكما لو أبت المرأة النقلة وغلبته) أي وخرج هو ولم يرد العود اليه بحر (قوله أو لم يمكنه الخروج) بأن أوثق (قوله ولو بدخول ليل) قال في النهر ان سكنت هذه الدار فأنت طالق وكانت اليمين ليلا عذرت حتى تصبح لانها في معنى المكره ولو قال ذلك لرجل لم يكن معذورا لانه لا يخاف هو المختار وينبغي في ديارنا أن يكون وجود الليل عذرا في حق الرجل أيضا اذا كان ممن يخشى من مصادفة الوالي أو أتباعه فيه اه فأخذ الشارح الاطلاق من بحث صاحب النهر (قوله أو غلق باب) أي ولم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه وكذا لو قدر على الخروج بهدم بعض الحائط ولم يهدم لا يحنث وليس عليه ذلك انما تعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس بحر عن الظهيرية (قوله أو اشتغل بطلب دار أخرى) لانه من عمل النقل فصارت مدة النقل مستثناة اذا لم يفرط في الطلب وهذا اذا خرج من ساعته لطلب المنزل اه نهر (قوله فاشتغل بنقلها بنفسه) أي ولم تفتر الانتقالات ولا يلزمه النقل بأسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلا في العرف حتى لا يلزمه أن يستأجر من ينقل متاعه في يوم ولو قدر على ذلك اه نهر (قوله لم يحنث) تصريح بما علم من التشبيه في قوله كما لو كان سكناه الخ (قوله ولو نوى التحول) أي الخروج أي مع نية عدم العود (قوله دين) ولا يصدق قضاء بدائع (قوله فانه يبر بنفسه فقط) ولا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيهما لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا وفي مصرنا يعد ساكنا بترك أهله ومتاعه فيها ولو خرج وحده فينبغي أن يحنث نهر (قوله في عرصة دار) أي

قال في عرفنا لا يحنث الا بابتداء الفعل في الفصول كلها وان لم ينو واليه مال استاذنا مجتبى (حلف لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة) يعني الحارة (فخرج وبقي متاعه وأهله) حتى لو بقي وتد (حنث) واعتبر محمد نقل ما تقوم به السكنى وهو أرفق وعليه الفتوى قاله العيني ولو الى سكة أو مسجد على الاوجه قاله الكمال وأقره في النهر وهذا لو يمينه بالعربية ولو بالفارسية يبر بخروجه بنفسه كما لو كان سكناه تبعا وكما لو أبت المرأة النقلة وغلبته أو لم يمكنه الخروج ولو بدخول ليل أو غلق باب أو اشتغل بطلب دار أخرى أو دابة وان بقي أياما أو كان له أمتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وان أمكنه أن يستكري دابة لم يحنث ولو نوى التحول ببدنه دين وعند الشافعي يكفي خروجه بنية الانتقال (بخلاف المصر والبلد (والقرية) فانه يبر بنفسه فقط *فرع* حلف لا يساكن فلانا فساكنه في عرصة دار أو هذا في حجرة وهذا في حجرة حنث

ساحتها وهو المسمى بالحوش بلغة مصر ومثل العرصة البيت والغرفة الواحدة نهر بل هو أولى كما فى البحر (قوله الا أن تكون دارا كبيرة) كدار الوليد بالكوفة وكذا كل دار عظيمة فيها مقاصير ومنازل اه بحر (قوله ولو دخلها فلان غصبا) صورتها حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان دار الحالف غصبا الخ ولا بد من التقييد فى هذا الفرع وما بعده بكونه دخل بأهله ومتاعه لما فى البحر حلف لا يساكن فلانا فساكنه فى مقصورة أو بيت واحد من غير أهل ومتاع لا يحنث (قوله ان أقام) أى الحالف مع الغاصب (قوله حنث) ظاهره ولو قليلا فيحنث بساعة ويفرق بين نزول الغصب والضيافة وانما حنث عند عدم العلم لانه فى العرف يعد ساكنا له (قوله وان انتقل فورا) أى عند الامكان كما سبق (قوله كالو نزل ضيفا) تشبيه فى عدم الحنث أى ولم يقم خمسة عشر يوما قال فى البحر وفى الواقعات حلف لا يساكن فلانا فنزل منزله فمكثا فيه يوما أو يومين لا يحنث لانه لا يكون ساكنا معه حتى يقيم معه فى منزله خمسة عشر يوما وهذا بمنزلة لو حلف لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا فنوى أربعة عشر يوما لا يحنث فان نوى خمسة عشر يوما يحنث اه حلبى وأنت ترى أن عبارة الواقعات ليس فيها التقييد بالضيف فيشمل مالو دخل من غير نية الضيافة وبقى مالو حلف لا يسكن فلان دارى فدخل المحلوف عليه داره لا على وجه الغصب هل يجرى فيه هذا الحكم الظاهر نعم ولا تنس ما مر من أن السكنى لا تكون الا بالاهل والمتاع (قوله به يفتى) وهو قول أبى يوسف وقال الامام يحنث (قوله لعدم امتدادها) قال فى البحر ولو حلف لا يساكن فلانا شهرا فساكنه ساعة فى ذلك الشهر حنث لان المساكنة مما لا تمتد ولو قال لا أقيم بالرقة شهرا لا يحنث مالم يقم جميع الشهر اه وهو مناف لعدهم السكنى من الممتد كما يصرح به قول المصنف ودوام الركوب والسكنى كالانشاء وكذا وقع فى الكنز ولما ذكروا من الضابط وهو أن ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء والا فلا وأدخلوا السكنى فيه قال الحلبى وهو الحق أى فلا يحنث الا بالشهر (فرع) المبيت يكون بأكثر الليل وان كان أقله لم يحنث وسواء نام فى الموضع أولم ينم فلو حلف لا يبيت الليلة فى هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل ثم بات بقية ليلته قال محمد لا يحنث لان البيتوتة اذا كانت تقع على أكثر الليل فقد حلف على مالا يتصور فلم ينعقد يمينه اه ولو قال والله لا أبيت فى منزل فلان غدا فهو باطل الا أن ينوى الليلة الجائية وكذا لو قال بعد ما مضى أكثر الليلة بحر (قوله فضربها من غير قصد لا يحنث) لما يأتى فى باب اليمين بالضرب من أنه يشترط فى الضرب القصد على الاظهر قاله الحلبى (قوله وحنث فى لا يخرج الخ) الخروج هو الانفصال من الحصن الى العورة على مضادة الدخول بحر (قوله من المسجد) قيد به لان الخروج من الدور المسكونة أن يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله كما اذا حلف لا يسكن والخروج من البلدان والقرى أن يخرج الحالف ببدنه خاصة بحر وهندية وفيها عن المنتقى اذا خرج ببدنه فقد بر أراد سفرا أولم يرده كذا فى الذخيرة فعلى ما فى الذخيرة يحنث بخروجه ببدنه وعلى ما فى البحر والقدورى لا يحنث الا اذا أخرج أهله ومتاعه أيضا (قوله وأخرج مختارا بأمره) انما حنث والحالة هذه لان فعل المأمور مضاف الى الآمر (قوله بأن حمل مكرها) الاولى حذفه ليصح التعميم بقوله ولو راضيا (قوله فى الاصح) وجهه أنه لم يوجد منه فعل ينسب اليه ومقابل الاصح القول بالحنث ووجهه أنه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يمتنع صار كالآمر بالاخراج أفاده الشلبى (قوله ومثله) أى مثل لا يخرج (قوله واذا لم يحنث) شرط جوابه قول المصنف لا تنحل يمينه (قوله أو بزلق) عطف على قوله بلا أمره أى بزلق قدميه وزلق بفتحتين مصدر زلق كفرح وفى نسخة ولو بزلق (قوله أو عثر) بصيغة المصدر فهو بسكون الثاء المثلثة قال فى القاموس عثر كضرب ونصر وعلم وكرم عثرا وعثيرا وعثارا وتعثرا كبا اه (قوله أو جمح دابة) أى وهو لا يستطيع امساكها بحر (قوله على الصحيح) راجع الى جميع المعاطيف (قوله لعدم فعله) واذا لم يوجد الفعل المحلوف عليه كيف تنحل اليمين فبقيت على حالها فى الذمة ويظهر أثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث ومن قال لم تنحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح شلبى عن الكمال (قوله لكنه) الضمير الى صاحب البحر (قوله قاصدا عند انفصاله الخ) أما اذا خرج لغيرها ثم قصدها حنث (قوله والرواح) فانه مثل الذهاب كما بحثه صاحب البحر وذكره من كتب على الجامع الصغير للسيوطى مانصه يطلق الروح على الذهاب وقت الغداة كما يطلق على الذهاب وقت المساء فهو من الاضداد خلافا لمن قصره على الثانى ويطلق أيضا على الرجوع ومنه وتروح بطانا اه (قوله والعيادة والزيارة) ربما يفيد كلامه أنه اذا حلف

الا أن تكون دارا كبيرة ولو نزلها ... عين الدار فى يمينه حنث وان ... ساكنها فلان غصبا ان أقام ... ذكرها الا ولو دخلها فلان غصبا ... علم أولا وان انتقل فورا الا كما لو ... معه حنث ... وكذا لو سافر الحالف فسكن ... نزل ضيفا ... فلان مع أهله به يفتى لانه لم يساكنه حقيقة ... ولو قيد المساكنة بشهر حنث بساعة ... لعدم امتدادها بخلاف الاقامة بحر ... وفى خزانة الفتاوى حلف لا يضربها ... فضربها من غير قصد لا يحنث (وحنث فى ... لا يخرج) من المسجد (ان حمل وأخرج ... مختارا (بأمره وبدونه) بأن حمل مكرها ... (لا) يحنث (ولو راضيا بالخروج) فى الاصح ... (ومثله لا يدخل أقساما وأحكاما) اذا لم ... يحنث بدخوله بلا أمره أو بزلق أو عثر ... أو هبوب ريح أو جمح دابة على الصحيح ... ظهيرية (لا تنحل يمينه) لعدم فعله (على ... المذهب) الصحيح فتح وغيره وفى البحر عن ... الظهيرية به يفتى لكنه خالف فى فتاويه ... فأفتى بانحلالها أخذا بقول أبى شجاع لانه ... أرفق لكن علت المعتمد (ولا يحنث فى ... قوله لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها) ... قاصدا عند انفصاله من باب داره مشى ... معها أم لا كما فى البدائع ان خرجت الا الى ... المسجد فأنت طالق فخرجت تريد المسجد ... ثم بدا لها فذهبت لغير المسجد لم تطلق (ثم ... أتى أمرا آخر) لان الشرط فى الخروج ... والذهاب والرواح والعيادة والزيارة

لمعودنه أو ليزورنه يبر اذا نوى عند الانفصال من داره العيادة أو الزيارة وصل دار المعود والمزور أولا وهذا خلاف ما يستفاد من البحر فانه قال وقيد بالاتيان لان العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول ولذا قال فى الذخيرة اذا حلف ليعودن فلانا أو ليزورنه فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لا يحنث وان أتى بابه ولم يستأذن حنث انتهى فأفاد أنه لا بد من اتيان الباب والاستئذان (قوله النية عند الانفصال) أى والموجود فى مسئلة المصنف الخروج المستثنى والمضى بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل والاتيان الى حاجة أخرى عبارة عن الوصول فتغايرا فلا يحنث زيلعى (قوله الا فى الاتيان) أى فيشترط فيه الوصول نوى عند الانفصال أولا أفاده صاحب البحر (قوله فلو حلف) تفريع على قوله لان الشرط فى الخروج والذهاب الخ (قوله أو لا يذهب) جعل الذهاب كالخروج هو المعتمد قاله الباقانى وهو الاصح كما فى الوقاية وقيل هو كالاتيان وصححه فى الخانية والخلاصة قاله الزيلعى هذا اذا لم تكن له نية وأما اذا نوى أحدهما فهو على مانوى لانه نوى ما يحتمله لفظه (قوله بحر بحثا) قال فيه ولم أر من صرح بلفظ الرواح من أئمتنا وهو كثير الوقوع فى كلام المصريين وفى أيمانهم لكن قال الازهرى لغة العرب أن الرواح الذهاب سواء كان أول الليل أو آخره أو فى الليل ثم قال فعلى هذا اذا حلف لا يروح الى كذا فهو بمعنى لا يذهب وهو بمعنى الخروج يحنث بالخروج وصل أولا (قوله ثم رجع منها) أى أراد العود عن ارادته اياها وهذا صادق بما اذا قصد غيرها وليس من شرط الحنث الرجوع الى البلدة وقد يقال انما قيد بالرجوع ليعلم حنثه عند عدم رجوعه بالاولى أفاده أبو السعود (قوله حنث اذا جاوز عمران مصره) لان الشرط أى شرط الحنث قد وجد اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو خرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمرانه لا يحنث كما فى الظهيرية وغيرها كأنه ضمن لفظ أخرج معنى أسافر للعلم بأن ما دونه ليس سفرا بحر (قوله على قصدها) توضيح لقوله سابقا يريدها (قوله ان بينه وبينها الخ) نقله صاحب البحر عنه لكنه ذكر بعده ما يناقضه حيث قال والحاصل أن الخروج اذا كان من البلدة فلا يحنث حتى يجاوز عمران مصره سواء كان الى مقصده مدة سفر أولا وان لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة العمران اه وهو حسن لان الخروج الذى هو مجاز عن السفر لم يرد به السفر الشرعى حتى يقال اذا لم يتحقق مدة سفر يراد بالخروج مجرد الانفصال عن البلد وان لم يجاوز العمران (قوله حتى جاوز البيوت) بحيث يباح له قصر الصلاة بحر (قوله بر) وان بدا له أن يرجع من غير ضرورة بحر (قوله فخرج مع جنازة) أى حتى جاوز العمران وان لم يصل المقابر كما يفاد مما سبق لكن العرف بخلافه فان من حلف لا يخرج من مصر فزار الامام لا يعد خارجا منها فى عرفنا (قوله كما مر) قريبا فى قوله الا فى الاتيان (قوله والفرق لا يخفى) هو أن الخروج على قصد مكة قد وجد وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج وأما الاتيان فعبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا بحر (قوله حتى مضى العرس) ذكره اتفاقى أو نص على المتوهم (قوله فهو أن يأتى منزله) قيد به لانه لو أتى مسجده لا يبر ولو انتقل من منزل الى آخر لا يبر الا باتيان الثانى أفاده فى البحر (قوله حتى مات أحدهما الخ) قال فى غاية البيان أصل هذا أن الحالف فى اليمين المطلقة لا يحنث مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا فات أحدهما فانه يحنث اه وهذا اذا كان اليمين على الاثبات فان كانت على النفى كلا آتيه لا يحنث فى آخر حياته ويمكن حنثه حالا كما لا يخفى اه حلبى (قوله حنث فى آخر حياته) الضمير يرجع الى الاحد الذى قدره الشارح وبه حسنت العبارة (قوله وكذا كل يمين مطلقة) مثل ليضربن زيدا أو ليعطين فلانة أو ليطلقن زوجته انتهى بحر (قوله فيعتبر آخرها) أى آخر وقتها فاذا مضى ولم يفعل حنث (قوله انه لو ارتد ولحق) أشار به الى أن الموت فى كلام المصنف المراد به الموت الحقيقى لا الحكمى فان الردة مع اللحاق موت حكمى (قوله لبطلان يمينه بالله تعالى) أشار به الى أن يمينه لو كانت بالطلاق مثلا لا تبطل بالردة لان الكفر لا ينافى التعليق بغير القرب ابتداء فكذا بقاء اه حلبى (قوله كما مر) أى أول الايمان (قوله فتدبر) أشار به الى ما ذكرناه من الاشارة (قوله حلف ليأتينه) سواء كانت يمينه بالله أو بطلاق أو عتاق شلبى (قوله فهى استطاعة الصحة) أى دون الاستطاعة التى هى القدرة التى لا تسبق الفعل بل تخلق معه بلا تأثير فيه شلبى واستطاعة الصحة هى سلامة الآلات وصحة الاسباب وفسرها محمد رحمه الله تعالى بقوله اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ أمر لا يقدر معه على اتيانه فلم يأته والمراد بسلامة الآلات صحة الجوارح فالمريض ليس بمستطيع والمراد بصحة الاسباب تهيئته لارادة

النية عند الانفصال لا الوصول الا فى الاتيان فلو حلف (لا يخرج أو لا يذهب) أو لا يروح بحر بحثا (الى مكة فخرج يريدها ثم رجع) عنها قصد غيرها أم لا نهر (حنث اذا جاوز عمران مصره على قصدها) ان بينه وبينها مدة سفر والا حنث بمجرد انفصاله فتح وفيه حلف ليخرجن مع فلان العالم الى مكة فخرج معه حتى جاوز البيوت بر وفى لا يخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارج بغداد حنث (وفى لا يأتيها لا) يحنث الا بالوصول كما مر والفرق لا يخفى (كما) لا يحنث (لو حلف أن لا تأتى امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى) العرس لانها ما أتت العرس بل العرس أتاها ذخيرة حلف (ليأتينه) فهو أن يأتى منزله أو حانوته لقيه أم لا (فلو لم يأته حتى مات) أحدهما (حنث فى آخر حياته) وكذا كل يمين مطلقة أما الموقتة فيعتبر آخرها فان مات قبل مضيه فلا حنث وقوله حنث يفيد أنه لو ارتد ولحق لا يحنث لبطلان يمينه بالله تعالى بمجرد الردة كما مر فتدبر حلف (ليأتينه) غدا (ان استطاع فهى) استطاعة الصحة

الفعل على وجه الاختيار فخرج الممنوع بحر (قوله أو سلطان) أى منع سلطان (قوله بحر بحثا) عبارته
وفى المبسوط الاستطاعة رفع الموانع اه فينبغى أنه اذا نسى اليمين لا يحنث لان النسيان مانع وكذا الوجن فلم يأته
حتى مضى الغد كما لا يخفى ولذا قال فى غاية البيان وحدها التهيؤ لتنفيذ الفعل على ارادة المختار اه (قوله صدق
ديانة) فان لم يأته لعذر منه أو لغير عذر لا يحنث كأنه قال لا آتيك ان خلق الله تعالى اتيانى وهو اذا لم يأت لم يخلق
الله تعالى اتيانه ولا استطاعة الاتيان المقارنة والالاتى اه شلبى (قوله لاقضاء على الاوجه) لانه وان كان
مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة آلات
الفعل وصحة أسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضى فى خلاف الظاهر شلبى عن الكمال (قوله
وقد أظهر الزاهدى الخ) عبارته فى المجتبى وفى قوله حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوى لانه بناه
على مذهب الاشعرية والسنية أن القدرة تقارن الفعل وأنه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان
وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الايمان وكان تكليفهم بالايمان تكليفا بما لا يطاق وكان ارسال
الرسل والانبياء وانزال الكتب والاوامر والنواهى والوعد والوعيد ضائعة فى حقهم اه وهو غلط لان التكليف
ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره وانما هو مشروط بالقدرة الظاهرة وهى سلامة الآلات كما عرف
فى الاصول بحر وفى الشلبى عن الاتقانى وزعمت المعتزلة أنها سابقة على الفعل واليه ذهب أكثر الكرامية اه
(قوله لا تخرجى بغير اذنى الخ) محله فيما اذا قاله لزوجته أو لعبده أما لو قال لا أكلم فلانا الا باذن فلان فانه لا يتكرر
الاذن بحر (قوله شرط للبر لكل خروج اذن) أى ما دام النكاح باقيا لان الاذن انما يصح ممن له المنع فلو أبانها
ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لم يحنث وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الا على مدة بقاء
النكاح والمناسب للشارح زيادة وأمر وعلم ورضى ليوزع على ما زاده على المصنف قال الحلبى وهو بعلم
بطريق القياس على ما فى المصنف والاذن لا بد فيه من الفهم حتى لو أذن لها بالعربية ولا عهد لها بالعربية
فخرجت حنث كمن أذن لها وهى غائبة أو نائمة لم تسمع حنث وهذا قولهما وقال أبو يوسف وزفر الاذن يصح
بدون العلم والسماع ويشترط أن لا يقصد به التهديد فلو قالت له أريد أن أخرج حتى أضربه طاقة فقال الزوج نعم
فخرجت طلقت لان كلام الزوج هذا للتهديد لا للاذن ولو قال لها اخرجى أما والله لو خرجت ليخزينك الله تعالى
ونحو ذلك قال محمد لا يكون اذنا وكذا لو غضبت المرأة وتأهبت للخروج فقال الزوج دعوها تخرج لم يكن اذنا
الا أن ينوى الاذن وكذا لو قال الزوج فى غضبه اخرجى ينوى التهديد والتوعد يعنى اخرجى حتى تطلقى لم يكن
ذلك اذنا (قوله أو حرق) أى غالب فيها بحر (قوله أو فرقة) ظاهره ولو خرجت فى العدة لا يقع وحرره (قوله دين)
لانه محتمل كلامه فيستعار لمعنى حتى لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضى (قوله وتنحل يمينه الخ) فلو
خرجت بعد ذلك لا تطلق أخرى (قوله ولو نهاها بعد ذلك) أى عن الخروج صح وأجمعوا أنه لو أذن لها فى خرجة
ثم نهاها عن تلك الخرجة فان نهيه يعمل ولو أذن لها ثم قال كلما نهيتك فقد أذنت لك فيها لم يصح نهيه أبو السعود
(قوله للحاكم) يعم القاضى والوالى ويعم ما صرح فى المنح (قوله لا يحنث) ولا يقال ان هذا النقل بأمره فيحنث
لان الحاكم لا يصير مأمورا برفع الامر اليه أفاده المصنف (قوله لانه للغاية) أشار به الى الفرق بين التلفظ
بالا باذنى وبحتى وبالا أن وأوضحه فى البحر فقال والفرق أن فى الاول المستثنى خروج مقرون بالاذن لانه مفرغ
للمتعلق فصار المعنى الا خروجا ملصقا به فما لم يكن ملصقا بالاذن فهو داخل فى اليمين فيحنث به وفى الثانى الاذن
غاية أما فى حتى فظاهر وأما فى الا فتجوز بالا فيها لتعذر استثناء الاذن من الخروج وبالمرة يتحقق فينتهى المحلوف
عليه اه (قوله صدق) أى قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه بحر (قوله يراد به نسبة السكنى اليه) هو
على تقدير مضاف أى ذات نسبة السكنى اليه أى الدار المسكونة له فلو دخل دار فلان ملكه وهو غير ساكن
فيها لا يحنث وعن محمد أنه يحنث لانها مضافة الى المالك بملك الرقبة والى المستأجر بملك المنفعة وكلاهما حقيقة
(قوله ولو تبعا) حتى لو حلف لا يدخل دار أمه أو بنته وهى تسكن مع زوجها حنث بالدخول كما فى الخانية (قوله
أو باعارة) الا اذا استعارها ليتخذ فيها وليمة فدخلها الحالف فانه لا يحنث كما فى العمدة والوجه فيه ظاهر كما فى النهر
والحموى لانه لا يقال لها دار سكنى (قوله باعتبار عموم المجاز) متعلق بيراد به نسبة السكنى اليه مع التعميم الذى
فى الشرح فانه يعم الدار المملوكة وغيرها فأفاد الشارح أن هذا العموم ليس من قبيل الجمع بين الحقيقة والمجاز

(على رفع الموانع) لانه التعارف تقدم (أو سلطان) وكذا جنون أو نسيان بحر بحثا (وان نوى) بها (القدرة الحقيقية) (صدق ديانة) لا قضاء على الاوجه فتح لانه خلاف الظاهر وقد أظهر الزاهدى اعتزاله هنا فى المجتبى كما أظهره فى القنية فى مواضع من ألفاظ التكفير (لا تخرجى) بغير اذنى أو (الا باذنى) أو بأمرى أو بعلمى أو برضاى (شرط) للبر (لكل خروج اذن) الا لغرق أو حرق أو فرقة ولو نوى الاذن مرة دين وتنحل يمينه بخروجها مرة بلا اذن ولو قال كلما خرجت فقد أذنت لك سقط اذنه ولو نهاها بعد ذلك صح عند محمد وعليه الفتوى ولو بالجنة وفى الصيرفية حلف بالطلاق لا ينقل أهله لبلد كذا فرفع الامر للحاكم فبعث رجلا باذنه فنقل أهله لا يحنث (الا أن أو حتى) آذن لك (بخلاف) قوله (لانه للغاية ولو نوى التعدد صدق) حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى اليه) عرفا ولو تبعا أو باعارة باعتبار عموم المجاز

فانه ممتنع عندنا بل هو من عموم المجاز أى من المجاز العام (قوله محل الحقيقة) الاضافة للبيان أو من اضافة
المدلول الى الدال لان الحقيقة الكلمة (قوله حنث بدخولها مطلقا) وذلك لانصراف اليمين الى الدخول
أى عرفا فتح بزيادة (قوله متعذرة) نحو والله لا آكل من هذه النخلة اه حلبى (قوله أو مهجورة)
كما فى مثالنا اه حلبى (قوله حتى لو اضطجع) أى خارج الدار ووضع قدميه فيها اه حلبى (قوله ان خرجت
مثلا) أشار به الى أنه لا يختص بمثال ولو قال لامرأته عند خروجها من المنزل اذا رجعت الى منزلى فأنت
طالق ثلاثا ثم جلست فلم تخرج زمانا ثم خرجت ورجعت وهو يقول نويت الفور فالظاهر أنه يصدق لانه
لو قال ان خرجت ولا نية له ينصرف الى هذه الخرجة فكذا اذا قال ان رجعت ونوى الرجوع بعد هذه الخرجة
كان أولى أن ينصرف الى الرجوع عن هذه الخرجة كما فى المحيط (قوله فعله) أى المذكور من الخروج
والضرب (قوله فورا) مأخوذ من فارت القدر اذا غلت واستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التى لا ريث فيها أى
لا بطء فقيل جاء فلان من فوره أى من ساعته وسميت هذه اليمين به باعتبار فوران الغضب قال الاتقانى وهى
كل يمين خرجت جوابا لكلام أو بناء على أمر فتتقيد بذلك لدلالة الحال ولا يحنث فى يمينه استحسانا خلافا لزفر
وخلاف زفر مذكور فى التحفة (قوله لانه) أى الحالف وفى نسخ بدون ضمير (قوله عرفا) والمنع باعتبار العرف
فى نحو ذلك انما يكون فى الفور فكأنه قال ان خرجت الساعة فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث وكذا
اذا ترك العبد ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضربه لا يحنث (قوله تفرد أبو حنيفة باظهارها) وكانت اليمين
فى عرفهم قسمين مؤبدة وهى أن يحلف مطلقا وموقتة وهى أن يحلف أن لا يفعل كذا اليوم أو هذا الشهر
فأخرج أبو حنيفة يمين الفور فالناس كلهم عياله فيها بل فى الفقه كله بحر ملخصا وظاهر هذا أنه لم يخالفه مجتهد
فيها (قوله ولم يخالفه أحد) قدمر فى نقل الاتقانى عن التحفة مخالفة زفر (قوله تغد به معه ذلك الطعام)
فاذا تغدى فى يومه فى منزله لا يحنث لانه يمين وقع جوابا تضمن اعادة ما فى السؤال والمسؤل الغداء الحالى
فينصرف الحلف الى الغداء الحالى لتقع المطابقة بحر (قوله أو معك) فيه أنه لم يزد على السؤال لان السؤال فيه
لفظة مع أيضا فالصواب أن يقول المصنف بعد قول الطالب تغد عندى كما فى الكنز اه حلبى بايضاح (قوله
حنث بمطلق التغدى) الاطلاق بالنظر لليوم معناه سواء تغدى معه أو فى بيته مثلا فى هذا اليوم وبالنظر الى قوله
معى تغد به معه ولو فى غير هذا الوقت ولا يحنث ان تغدى مع غيره ولو فى الوقت الذى حلف فيه (قوله ان للتراخى)
فلو حلف ان رأى فلانا ليضربنه فالرؤية على القريب والبعيد والضرب متى شاء الا أن يعنى الفور ولو حلف
ليضربن غلامه فى كل حق وباطل أى ان شكى اليه وليس له نية فهو على أن يضربه كلما اشكى اليه ولا يكون يمينه
على فور الشكاية ما لم ينو ذلك اه (قوله طول التشاجر الخ) فاذا تشاجرت معه بعد هذا اليمين أو فعلت احد
ما ذكر بعد ثم دخلت لا يحنث لعدم انقطاع الفور وكذا يقال فيما اذا حلف بالخروج فتأمل (قوله وكذا لو خافت
فوت الصلاة) ظاهره أنها لو لم تخف فوتها وصلتها أنه ينقطع الفور وهو ينافى قوله بعد أو اشتغلت بالصلاة المكتوبة
فانه مطلق بل يشمل القضاء (قوله أو اشتغلت بالوضوء) ولو اشتغلت بالتطوع أو بالوضوء له أو أكلت أو شربت
حنث لان هذا ليس بعذر شرعا بحر (قوله لانه عذر شرعا) فصار مستثنى من يمينه (قوله وكذا عرفا) فانه يقال
فيه انها لم تتأخر وانما منعتها الصلاة (قوله مركب العبد الخ) يعنى لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة
عبده فانه يحنث بالشرطين بحر (قوله والمكاتب) لان ملكه ليس يضاف الى المولى لا ذاتا ولا يدا بحر (قوله
اذا لم يكن دينه مستغرقا وقد نواه) ههنا صور أربع * الاولى أن يكون على المأذون دين مستغرق لرقبته وكسبه
فلا يحنث لان هذا المركب ليس له * الثانية أن لا يكون عليه دين مستغرق ولكن نوى بمركب فلان مركبه
الخاص به فلا يحنث * الثالثة أن لا يكون عليه دين ولم ينو مركب العبد فلا يحنث لان الملك وان كان لفلان لكن
يضاف الى العبد عرفا فاختلت الاضافة الى المولى فبدون النية لا يتناوله اللفظ * الرابعة ما فى المصنف أبو السعود
(قوله لا يحنث استحسانا) لان أوهام الناس لا تسبق الى هذا اه واقعات (قوله ولو حمل على الدابة مكرها)
أما لو أكره على الركوب فركب حنث (قوله ولو حلف لا يركب الخ) هذه المسئلة بعينها تقدمت فى المتن مع
اختلاف الحكم وفى البحر مثله فليحرر اه حلبى والذى فى النهر والحموى والهندية الاقتصار فى التمثيل على قوله
لا يركب مركبا وأفاد فى الهندية أن ما ذكر فى الشرح رواية هشام وقال الحسن فى المجرد لا يحنث أى بركوب

ومعناه من محل الحقيقة فردا من أفراد المجاز (أو) حلف (لا يضع قدمه فى دار فلان حنث بدخولها مطلقا) ولو حافيا أو راكبا لما تقرر أن الحقيقة متى كانت متعذرة أو مهجورة صير الى المجاز حتى لو اضطجع ووضع قدميه لم يحنث (وشرط للحنث فى) قوله (ان خرجت مثلا) فأنت طالق أو ضربت عبدك فعبدى حر (لمريد الخروج) والضرب (فعله فورا) لانه قصده المنع عن ذلك الفعل عرفا ومدار الايمان عليه وهذه تسمى يمين الفور تفرد أبو حنيفة رحمه الله تعالى باظهارها ولم يخالفه أحد (و) كذا (فى) حلفه (ان تغديت) فكذا (بعد قول الطالب) تعال (تغد معى) شرط للحنث (تغديه معه) ذلك الطعام المدعو اليه (وان ضم) الى ان تغديت (اليوم أو معك) فعبدى حر (حنث بمطلق التغدى) لزيادته على الجواب فجعل مبتدأ وفى طلاق الاشباه ان للتراخى الا بقرينة الفور ومنه طلب جماعها فأبت فقال ان لم تدخلى معى البيت فدخلت بعد سكون شهوته حنث وفى البحر عن المحيط طول التشاجر لا يقطع الفور وكذا لو خافت فوت الصلاة فصلت أو اشتغلت بالوضوء لصلاة المكتوبة أو اشتغلت بالصلاة المكتوبة لانه عذر شرعا وكذا عرفا (مركب العبد المأذون) والمكاتب (ليس لمولاه فى حق اليمين الا) بشرطين (اذا لم يكن دينه مستغرقا و) قد (نواه) فحينئذ يحنث (حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس) عرفا من فرس وحمار (فلو ركب ظهر انسان) أو بعيرا أو بقرة أو فيلا (لا يحنث) استحسانا الا بالنية ظهيرية قلت وينبغى حنثه بالبعير فى مصر والشام وبالفيل فى الهند للتعارف قاله المصنف ولو حمل على الدابة مكرها فلا حنث كحلفه لا يركب فرسا فركب برذونا أو بعكسه لان الفرس اسم للعربى والبرذون اسم للعجمى والخيل يعم هذا ولو عينه بالعربية ولو بالفارسية حنث بكل حال ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركبا حنث بكل مركب سفينة أو محملا أو دابة سوى الآدمى

السفينة وعليه الفتوى كذا في الغيائية قلت الذي في عرف مصر أن المركب خصوص السفينة ولا يكاد يطلق
على غيرها فينبغي اعتبار عرفهم عندهم (قوله وسيجيء) أي في الباب المذكور بعد هذا الباب (قوله ما لو حلف
لا يركب حيوانا) فانه لا يحنث بالانسان لان العرف العملي مخصص خلافا لما في التبيين (قوله أو دابة) أي فانه
لا يحنث بركوب الكافر وان ورد في القرآن ان شر الدواب عند الله الذين كفروا والله تعالى أعلم
واستغفر الله العظيم

(باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام)

(قوله ثم الأكل) ترتيب اخباري (قوله ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الخ) فاذا حلف لا يأكل كذا أو لا يشرب
فأدخله في فيه ومضغه ثم ألقاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه لانه بدون ذلك لا يكون أكلا وشربا بل يكون ذوقا
بحر (قوله كماء وعسل) أي ونبيذ ولبن قال في البحر فان وجد ذلك يحنث والا فلا يحنث الا اذا كان ذلك يسمى
أكلا أو شربا في العرف والعادة فيحنث اه (قوله ففي حلفه الخ) تفريع على تعريف الأكل (قوله لا يأكل بيضة)
مثلها الجوزة واللوزة والبندقة والظاهر أن المراد البيضة المشوية أما غيرها فلا تمضغ (قوله حنث ببلعها) لوجود
حد الأكل (قوله مثلا) أدخل به الرمان (قوله لا يحنث) أي في الأكل والشرب بمصه أي وبلع مائه ورمي ثفله
(قوله لان المص نوع ثالث) فهو غير الأكل والشرب وهو عمل اللهاة خاصة واللهاة بالفتح واحدة اللهوات
وهي اللحمات في سقف أقصى الفم وأما اللهى بالضم فهي العطايا واحدها الهنة ولهوة ومنه قولهم اللهى تفتح
اللهى أي العطايا تفتح الافواه بالشكر شلبي وان عصر ماء العنب فلم يشربه وأكل قشره وحصرمه فانه يحنث
لان الذاهب ليس الا الماء وذهاب الماء لا يخرجه من أن يكون أكلا له ألا ترى أنه اذا مضغه وابتلع الماء فقط
لا يكون أكلا فدل على أن أكل العنب هو أكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث بحر (قوله لا يحنث) لانه
حين أوصله الى فيه وصل وهو لا يحتمل المضغ بحر وفيه نظر (قوله وفي عرفنا يحنث) من تتمة كلام القلانسي
وهو محط الاستدراك اه حلبي أي فيحنث بمص العنب في لا آكل عنبا لان العرف يعده أكلا وعرف مصر على
ما قاله القلانسي (قوله وأما الذوق الخ) عرفه في البحر والهندية بأنه معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه
(قوله وكل أكل وشرب الخ) فلو حلف لا يأكل ولا يشرب فذاق لا يحنث ولو حلف لا يذوق فأكل أو شرب حنث
(قوله ولو تمضمض للصلاة) أي وقد حلف أن لا يذوق الماء وانظر هل ذكر الصلاة قيد أو اتفاقي (قوله لا يحنث)
لان هذا لا يراد بذكر الذوق كذا عن محمد (قوله لم يصدق) فلو حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق
فيه شيئا أدخله في فيه ولم يصل الى جوفه حنث ويمينه على الذوق حقيقة بحر وعرف مصر الشائع استعمال
الذوق في تعاطي الطعام والشراب (قوله الا بدليل) كأن يقول له غيره تعال تغد عندي اليوم فحلف لا يذوق
في منزله طعاما ولا شرابا فهذا على الأكل والشرب بحر (قوله تقيد حنثه بأكله من ثمرها) لانه أضاف اليمين
الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه تجوزا باسم السبب مثلا في المسبب وهو الخارج أفاده الكمال (قوله
بالمثلثة) احترازا عن التمر فانه اليابس من البلح بعد كونه رطبا (قوله أي ما يخرج منها) دفع بهذا التفسير توهم
أن المراد بالثمر خصوص الفاكهة فلا يشمل الجمار والعصير والظاهر أن المراد ثمرها ولو من عام آخر فقوله بعد
وان لم يكن للشجرة ثمرة أي أصلا لا في هذا العام ولا فيما بعده وعم كلامه الجمار والرطب والتمر والدبس الخارج
من ثمرها والجمار رأس النخلة وهو شيء أبيض لين والطلع ما يطلع من النخل وهو الكم قبل أن ينشق ويقال
لما يبدو من الكم طلع أيضا وهو شيء أبيض يشبه بلونه الاسنان وبرائحته المني كذا في المغرب وما يخرج من
الكرمة العنب والحصرم والزبيب والعصير والدبس اه أي غير المطبوخ وفي الصحاح الدبس عصارة العنب
وفي المجمل عصارة الرطب اه فيطلق على كل (قوله فيحنث بالعصير) استشكل بأن اليمين على الأكل والعصير
مما لا يؤكل وأجيب بأن الأكل هنا مجاز عن التناول فالمراد لا أتناول منها شيأ (قوله لا بالدبس المطبوخ) مثله
الخل المطبوخ لانه مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى الشجر (قوله ولا بوصل غصن منها بشجرة أخرى) يعني
اذا قطع غصنا من الشجرة المحلوف عليها ووصله بشجرة أخرى وأكل من الثمر الخارج منه لا يحنث اه حلبي
(قوله فيحنث اذا اشترى به مأكولا وأكله) ظاهره أنه لو اشترى به مشروبا وشربه لا يحنث وقد قدم أنه
يحنث بالعصير لان الأكل مجاز عن التناول ومقتضاه الحنث هنا ثم رأيت أبا السعود قال ان قيد الأكل متعقب

ولذا

وسيجيء (ما لو حلف لا يركب حيوانا أو دابة)
(باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام)
ثم (الأكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى
الجوف) كخبز وفاكهة (مضغ أو لا) أي
وان ابتلعه بغير مضغ (والشرب ايصال
ما لا يحتمل الأكل من المائعات الى الجوف)
كماء وعسل ففي حلفه لا يأكل بيضة حنث
ببلعها وفي لا يأكل عنبا مثلا لا يحنث بمصه
لان المص نوع ثالث ولو عصره وأكل قشره
حنث بدائع لكن في تهذيب القلانسي حلف
لا يأكل سكرا لا يحنث بمصه وفي عرفنا يحنث
وأما الذوق فعمل الفم لمجرد معرفة الطعم
وصل الى الجوف أم لا وكل أكل وشرب ذوق
ولا عكس ولو تمضمض للصلاة لا يحنث ولو عنى
بالذوق الأكل لم يصدق الا بدليل (حلف
لا يأكل من هذه النخلة) أو الكرمة (تقيد
حنثه بأكله من ثمرها) بالمثلثة أي ما يخرج
منها بلا تغير بصنعة جديدة فيحنث بالعصير
لا بالدبس المطبوخ ولا بوصل غصن منها
بشجرة أخرى (وان لم يكن) للشجرة ثمرة
(تنصرف يمينه الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به
مأكولا وأكله ولو أكل من عين النخلة
لا يحنث) وان نواها

ولذا قال في الشرنبلالية قد يقال ان المراد بالأكل الانفاق في أي شيء فيحنث به اه فتأمل (قوله لان الحقيقة
مهجورة) صوابه متعذرة كما عبر به في ايضاح الاصلاح وقال في حاشيته ومن قال مهجورة لم يفرق بين المتعذر
والمهجور وقال صاحب الكشف المتعذر ما لا يتوصل اليه الا بمشقة كأكل النخلة والمهجور ما تيسر اليه الوصول
لكن الناس تركوه كوضع القدم اه حلبي (قوله لم يحنث بأكل ما يخرج منها) ظاهر عبارته أنه يحنث
بأكل عينها والحالة هذه فينافي قوله لا يحنث وان نواها فليحرر اه حلبي قلت هما قولان كما تفيده عبارة النهر
قال أبو السعود ما في الولوالجية هو الصحيح (قوله لتعين المجاز) فاذا نوى خلاف الظاهر لا يقبل وان كان حقيقة
وله شواهد كثيرة بحر (قوله قلت أهل العرف انما يأكلونه مطبوخا) أي فلا يحنث بأكله لكونه دخله صنعة
جديدة اه حلبي (قوله لا باللبن) مثله الزبد (قوله فتنعقد اليمين عليها) أي ولا يصار الى المجاز (قوله من هذا البسر)
بضم الباء صحاح (قوله بأكل رطبه الخ) نشر مرتب (قوله وتمره) بالتاء المثناة من فوق (قوله وشيرازه) هو ما تخثر
من اللبن أي ثخن بعد ما استخرج ماؤه نهر قال العلامة باكير هو بكسر الشين المعجمة ابن يغلي فيثخن جدا ويصير
فيه حموضة (قوله لان هذه صفات الخ) قال في النهر ولا خفاء أن صفة البسورة والرطوبة واللبنية قد تدعو
الى اليمين بحسب الأمزجة فاذا زالت زال ما عقد عليه اليمين فاذا أكله فقد أكل ما لم تنعقد عليه اليمين اه (قوله
بخلاف لا يكلم هذا الصبي) هذا اذا لم ينو الحقيقة فيقيد اليمينه فلو نواها تقيدت بها لانه نوى حقيقة كلامه
والظاهر لا يخالفه شرنبلالية عن البرهان (قوله ولد الشاة) أي في السنة الاولى أبو السعود (قوله لانها غير
داعية) وذلك لان صفة الصبا والشبوبية وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه أي أو شبوبيته
منهي عنه شرعا لانا أمرنا بتحمل أخلاق الفتيان ومرحمة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور
عادة فلم يعتبر الداعي أبو السعود عن الزيلعي وكذا الحمل فان صفة الصغر في هذا ليست داعية الى اليمين فان
الممتنع عنه أكثر امتناعا عن لحم الكبش وفيه نظر اذ لا نسلم أن الشارع منع الهجران مطلقا فقد يجوز وقد يجب
بأن كان الصبي يتكلم بما هو معصية أو كان الحالف يخشى فتنة أو فسادا عرضه بكلام من ذكر ولا نسلم أن صفة
الحمل غير داعية بل هي داعية لان أكله لا يحمد لكثرة رطوبته بخلاف الكبش فان لحمه فيه مزيد تقوية
للبدن وأجيب عنه بان الايمان مبناها العرف وأهله يفضلون الحمل ويستلذونه وكذا الصبا فانه لما كان
سبب الشفقة في الشرع وعند العامة كان غير داع وما ذكر نادر لا يبنى عليه حكم فانصرفت اليمين الى الذات
وهي هي والمتغير الصفات (قوله اذا كان بصفة داعية) أي متلبسا بصفة تدعو وتبعث على اليمين (قوله تقيد به)
ذكر بتأويل الصفة بالوصف (قوله زال اليمين) الاولى زالت لان اليمين مؤنثة سماعا كما مر (قوله وما لا يصلح داعية)
أي والصفة التي لا تصلح باعثة على اليمين (قوله اعتبر في المنكر) كلا أكلم صبيا فكلم شابا وذكر الضمير في اعتبر
نظرا اللفظ ما (قوله دون المعرف) كالامثلة الثلاثة (قوله لانها صفة داعية) أي ما ذكر من الجنون والكفر داع
الى اليمين لان المجنون قد يبطش به اذا كلمه والكافر مبغوض شرعا (قوله وفي لا يكلم رجلا فكلم صبيا حنث) لان
اسم الرجل يتناول الصبي في اللغة كما صرح به ابن الكمال في تصحيح السراجية ولكنه في العرف لا يسمى
فالحق القول الثاني قاله الحلبي (قوله كلا يكلم صبيا فكلم بالغا) لانه صار مقصودا بالحلف لكونه هو المعرف
للمحلوف عليه فيجب تقييد اليمين به وان كان حراما حلبي عن البحر (قوله الى الثلاثين) وقيل الى ثلاث وثلاثين
(قوله فصار جبنا) بتشديد النون حلبي عن الدر المنتقى ونقل العلامة الاسقاطي عن الحموي فيه ثلاث لغات
سكون الباء وضمها اتباعا والتثقيل وأولاها أقواها وثالثها أضعفها (قوله كذا في نسخ الشرح) أي نسخ المتن
الذي شرح عليه المصنف وهو الموافق لما في البحر (قوله وفي نسخ المتن) أي المجردة عن الشرح (قوله لم يحنث)
لانها صفات داعية الى اليمين فتتقيد به (قوله فأكل حيسا) فسره في البدائع بانه اسم لتمر ينقع في اللبن ويتشرب
فيه وقيل هو طعام يتخذ من تمر ويضم اليه شيء من السمن أو غيره والغالب هو التمر فكانت أجزاء التمر بحالها فيبقى
الاسم اه (قوله وفيه الاصل الخ) فلو حلف لا يأكل هذا الطعام ان كان يقدر على أكله كله دفعة واحدة لا يحنث
حتى يأكل كله وان لم يقدر حنث بأكل بعضه وهو الاصح المختار لمشايخنا ولو حلف لا يأكل من هذه
الخابية فأكل بعضه حنث (فرعان) الاول قال ان أكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته طالق ثلاثا وان لم آكله
اليوم فامته حرة فأكل النصف لم يحنث لانعدام شرط الحنث باليمين وهو أكل الكل أو ترك الكل الثاني لو أخذ

لان الحقيقة مهجورة ولو الحبة وفي المحيط
لو نوى أكل عينها لم يحنث بأكل ما يخرج
منها لانه نوى حقيقة كلامه قال المصنف
تبعا لشيخه وينبغي أن لا يصدق قضاء انتهى
المجاز زاد في النهر فان قلت ورق الكرم مما
يؤكل عرفا فينبغي صرف اليمين لعينه قلت
أهل العرف انما يأكلونه مطبوخا (وفي الشاة
يحنث باللحم خاصة) لا باللبن لانها مما تؤكل
فتنعقد اليمين عليها (ولا يحنث في) حلفه
(لا يأكل من هذا البسر أو الرطب أو اللبن
بأكل رطبه وتمره وشيرازه) لان هذه صفات
داعية الى اليمين فتتقيد به (بخلاف لا يكلم
هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ
أو لا يأكل هذا الحمل) بفتحتين ولد الشاة
(فأكله بعد ما صار كبشا) فانه يحنث لانها
غير داعية والاصل أن المحلوف عليه اذا كان
بصفة داعية الى اليمين تقيد به في المعرف
والمنكر فاذا زالت زال اليمين وما لا يصلح
داعية اعتبر في المنكر دون المعرف وفي المجتبى
حلف لا يكلم هذا المجنون فبرئ أو هذا
الكافر فأسلم لا يحنث لانها صفة داعية
وفي لا يكلم رجلا فكلم صبيا حنث وقيل لا
كلا يكلم صبيا فكلم بالغا لانه بعد البلوغ يدعى
شابا وفتى الى الثلاثين فكهل الى خمسين فشيخ
(أو لا يأكل هذا العنب فصار زبيبا) هذا
وما بعده معطوف على قوله من هذا البسر
عما لا يحنث به (أو لا يأكل هذا اللبن فصار
جبنا أو لا يأكل من هذه البيضة فأكل
فراريجها) كذا في نسخ الشرح وفي نسخ المتن
فرخها (أو لا يذوق من هذا الخمر فصار خلا
أو من زهر هذه الشجرة فأكل بعد ما صار
لوزا) أو مشمشا لم يحنث بخلاف حلفه
لا يأكل تمرا فأكل حيسا فانه يحنث لانه
تمر مفتت وان ضم اليه شيء من السمن أو غيره
بحر وفيه الاصل فيما اذا حلف

لقمة فلا كما فى فيه قال له رجل امرأتى طالق ان أكلتها وقال آخر امرأتى طالق ان أخرجتها من فيك فأكل البعض وأخرج البعض لم يحنث أحدهما لان شرط الحنث أكل الكل أو اخراج الكل ولم يوجد (قوله لا يأكل معينا) الاولى زيادة أو يشرب ليتناسب الكلام (قوله وكذا لا يحنث لو حلف الخ) وجهه أنه أكل شيأ غير المحلوف عليه (قوله بخلاف نحو لوز) كالفستق والتين يعنى أنه لا يفرق بين رطبه ويابسه بخلاف العنب (قوله ولو حلف لا يأكل رطبا الخ) حاصل صور هذه المسئلة أربع وفاقيتان وخلافيتان فالوفاقيتان ما اذا حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا مذنبا وما اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا فيحنث فيهما اتفاقا والخلافيتان ما اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا مذنبا وما اذا حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا فانه يحنث عندهما خلافا لابى يوسف (قوله أو بسرا) أى أو حلف لا يأكل بسرا (قوله بكسر النون المشددة) هو المسموع من أفواه المشايخ وفى القاموس ذنبت البسرة تذنيبا الخ وهو من الرطب ما كان رطبه أكثر ومن البسر ما بدا الارطاب من ذنبه وهو ما سفل عن جانب القمع والعلاقة (قوله أى عرجون) هو فى لغة مصر السباطة (قوله والمغلوب تابع) أفاد به أنه اذا كان الغالب الرطب يحنث وينظر حكم ما اذا تساويا (قوله لوقوعه شيأ فشيأ) علة لمحذوف أى فيحنث لان كل واحد منهما مقصود وصار كما اذا حلف لا يشترى شعيرا ولا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير وأكلها يحنث فى الاكل دون الشراء بحر (قوله مع تسميتها فى القرآن لحما) هذا يظهر فى الثلاثة الاخيرة وأما المرق ففى الحديث المرق أحد اللحمين وبالقرآن استدل سفيان لمن استفتاه فيمن حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا فرجع الى الامام فأخبره فقال ارجع فاسأله عمن حلف لا يجلس على بساط فجلس على الارض فسأله فقال لا يحنث فقال أليس أنه قال تعالى والله جعل لكم الارض بساطا فقال سفيان كأنك السائل الذى سألتنى أمس فقال نعم فقال سفيان لا يحنث فى هذا ولا فى الاول فرجع عن ذلك القول فظهر ان تمسك الامام انما هو بالعرف منح (قوله ودابة وأوتادا) قال تعالى ان شر الدواب عند الله الذين كفروا وقال تعالى والجبال أوتادا (قوله وما فى التبيين) هو شرح الزيلعى وايراده على قوله للعرف (قوله بركوب الانسان) لان اللفظ يتناوله والعرف العملى وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا (قوله رده فى النهر) أصل الرد للكمال وتبعه فى البحر (قوله بأن العرف العملى مخصص) نقل فى النهر عن تحرير ابن الهمام ما نصه مسئلة العادة العرف العملى مخصص عند الحنفية خلافا للشافعية كحرمة الطعام وعادتهم أكل البر انصرف اليه وهو الوجه أما بالعرف اللفظى فباتفاق كالدابة للحمار والدراهم على النقد الغالب اه (قوله كالعرف القولى) مثاله لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف اللفظى لان لفظ الدابة عرفا لا يتناوله وان تناوله لغة (قوله والكبد) برفعه وما بعده وهى مؤنثة وقال الفراء مؤنثة وتذكر وفى الصحاح كبد وكبد بوزن كذب وكذب ويقال كبد بوزن فلس أبو السعود (قوله والكرش) فيه اللغات الثلاث السابقة (قوله والطحال) بكسر الطاء (قوله والخنزير) يقال انه حرم على لسان كل نبى شلبى عن المصباح (قوله هذا فى عرف أهل الكوفة) فى النهر عن العتابى ما نصه قيل الحالف اذا كان مسلما ينبغى أن لا يحنث أى بلحم الخنزير لان أكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف وهو الصحيح وفى الكافى وعليه الفتوى (قوله كما فى البحر عن الخلاصة) وفيه عنها لو حلف لا يأكل لحما حنث بأكل لحم الابل والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان أو مشويا أو قديدا كما ذكره فى الاصل (قوله ومنه) أى مما فى المصنف حيث بناه على عرف الكوفة وهم من الفرس (قوله الرأس الخ) يقال رأس كثير اللحم ورأس قليل اللحم اه شلبى عن شرح الجامع الصغير لقاضى خان ولم يذكر الاكارع والعرف لا يطلق عليها لحما لانه ليس فيها الا الجلد نخيخ (قوله لا يقع على صيده) وانما يقع على لحمه وهو القياس فى الحمار الا أن الحمار لما كان له كراء ويستعملون هذا اللفظ فى الاكل من كرائه حملوه على الكراء وفيما وراءه يبقى على الاصل منح عن جواهر الفتاوى (قوله ولا يحنث بشحم الظهر) هذا عند الامام قال القاضى الاسبيجابى ان أريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما أظهر وان أريد به شحم اللحم فقوله أظهر وصحح غير واحد قول الامام (قوله بل بشحم البطن) وهو ما كان مدورا على الكرش وما بين المصارين ونحوه شحم الامعاء (قوله اتفاقا) رد به على صاحب الكافى فى ذكر الخلاف فى شحم الامعاء وما فى مخ العظام (قوله كهى على أكله) فيه شذوذ حيث أدخل الكاف على الضمير المنفصل قال فى البحر وأشار المصنف الى أن المأمور بشراء الشحم اذا اشترى شحم الظهر لا يجوز على

لا يأكل معينا فأكل بعضه أن كل شئ يأكله الرجل فى مجلس أو يشربه فى شربة فالحلف على كله والا فعلى بعضه (وكذا) لا يحنث (لو حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا أو لا يأكل عنبا فأكل زبيبا) بخلاف نحو لوز (ولو حلف لا يأكل رطبا أيضا) لان الاسم يتناول الرطب (أو) حلف (لا يأكل رطبا أو بسرا) بكسر النون المشددة لا (يحنث بأكل المذنب) رطبا ولا بسرا لانه أكل المحلوف عليه وزيادة (ولا حنث بشراء كباسة) بكسر الكاف أى عرجون ويقال عنقود (بسر فيها رطب) فى حلفه لا يشترى رطبا) لان الشراء يقع على الجملة والمغلوب تابع بخلاف حلفه على الاكل لوقوعه شيأ فشيأ (ولا) حنث (فى) حلفه (لا يأكل لحما بأكل) مرقه أو (سمك) الا اذا نواهما (و) لا (فى لا يركب دابة فركب كافرا أو) لا (يجلس على وتد فجلس على جبل) مع تسميتها فى القرآن لحما ودابة وأوتادا وما فى التبيين من حنثه فى لا يركب بركوب الانسان رده فى النهر بأن العرف العملى مخصص عندنا كالعرف القولى (ولحم الانسان والكبد والكرش والطحال) (والخنزير لحم) هذا فى عرف أهل الكوفة أما فى عرفنا فلا كما فى البحر عن الخلاصة وغيرها ومنه علم أن الرأس والاكارع لحم فى يمين الاكل لا فى يمين الشراء وفى لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه ومن هذا الكلب لا يقع على صيده ولا يعم البقر الجاموس ولا يحنث بأكل النئ هو الاصح (ولا) يحنث (بشحم الظهر) وهو اللحم السمين (فى) حلفه (لا يأكل شحما) خلافا لهما بل بشحم البطن والامعاء اتفاقا والامعاء فى العظم اتفاقا فتح (واليمين على شراء الشحم) وبيعه (كهى على أكله)

الآمر

الآمر (قوله وخلافا) وقيل اذا كانت اليمين على الشراء لا يحنث اتفاقا لان الشراء لا يتم بالحالف وانما يكون مشتريا للشحم اذا اشتراه ممن يسمى شحاما وأما الاكل فنفعل يتم بالاكل وحده وقدم القول بالاتفاق العلامة مسكين وحكى مقابله بقيل (قوله بألية) بالفتح الية الشاة ولا تقل الية بالكسر ولا لية وتثنيتها أليان بغير تاء أبو السعود عن الصحاح (قوله لانها نوع ثالث) فلا يستعمل استعمال الشحوم ولا اللحوم فلا يتناوله اللفظ معنى ولا عرفا بحر (قوله أو سويق) هو قمح أو شعير يقلى ثم يطحن ويتخذ زادا وقد يضاف اليه سمن أو عسل أولبن ذكره شارح المواهب اللدنية (قوله هذا البر) جمع برة ومنع سيبويه أن يجمع بر على ابرار وجوزه المبرد قياسا اذ يقال طهر وأطهار وقره وأقراء وقفل وأقفال أبو السعود (قوله الا بالقضم من عينها) ليس المراد خصوص حقيقة القضم وهى الاكل بأطراف الاسنان بل أن يؤكل عينها بأطراف الاسنان أو بسطوحها فتح (قوله لو مقلية) بأن يوضع جافا فى القدر ثم يؤكل قضما نهر (قوله كالبليلة) الكاف للتنظير فان البليلة هى المطبوخة بالماء اه حلبى وأفاد صاحب النهر فى ذكر دليل الامام انه يحنث بالهريسة (قوله أما لو قضمها) من باب علم شرنبلالية ومن باب ضرب لغة أبو السعود (قوله ويشير لصبرة) أى مثلا والصبرة ما جمع من نحو القمح (قوله وهى مسئلة المختصر) أى المتن وهذا من زيادة الشرح (قوله كيف كان) ولو دقيقا أفاده فى النهر (قوله فيحنث بأكلها) ولو مطبوخة أو مبلولة أو قلية نهر (قوله لا بنحو الخبز) كالدقيق والسويق والعجين نهر (قوله ولو زرعه) أى فى صورتى الاشارة لا فى صورة التنكير (قوله حنث بما يتخذ منه) لان أكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو معتاد بينهم بحر وينبغى أن لا يتردد فى حنثه اذا أكل ما يسمى فى ديارنا الكسكس نهر (قوله لا بسفه) وذلك لتعين المجاز مرادا بحر الا اذا كان طعاما أى فيحنث بسفه حموى عن مجمع الروايات وان عنى أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل خبزه لانه نوى الحقيقة (قوله والطبرى) بفتح الباء وكسر الراء نسبة الى طبرية وسميت طبرية لان أهلها كانوا يحاربون بالفأس وهى الطبر معرب تبر أبو السعود (قوله لم يحنث) أى فى حلفه لا يأكل خبزا (قوله لان العرف الخاص معتبر) ليس هذا من كلام الكمال وانما أخذه المصنف من الفرع المذكور وعبارته فى المنح بعد كلام قلت وبهذا ظهر أن قول بعض المحققين ان المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن افتى كثير باعتباره محله فيما عدا الايمان أما هى فالعرف الخاص معتبر فيها يعرف ذلك من تتبع كلامهم ومما يدل عليه ما فى فتح القدير وذكر هذا الفرع (قوله انصرف الى الخابزة) يعنى انصرف الى ما تخبزه فلانة لا الى من تعجنه اه حلبى والاولى أن يكون الضمير فى انصرف يرجع الى لفظ فلانة فاذا هيأ امرأتان فالعبرة للخابزة (قوله وهيأته للضرب) أى قطعته ليجعل فى التنور وانظر ما لو نوى الخبز الذى من بيت فلانة والظاهر أنه يعمل نيته لما فيه من التشديد على نفسه خصوصا اذا كان مثله لا يخبز (قوله ومنه) أى من الخبز الرقاق وهو المسمى فى ديارنا بالبسيسانى لا ما يحشى بالسكر واللوز كما هو ظاهر وأقول الظاهر أنه لا يحنث بأكله لانه لا يسمى خبزا والايمان مبنية على العرف حموى وفيه نظر (قوله لا القطائر) الذى فى البحر فلو أكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله اه فقول الشارح لا القطائر يحتمل أن المراد به ما فى البحر ويحتمل أن المراد بها ما يسمى فطورا بلغة أهل مصر وهو الذى يفعل كثيرا فى رمضان يبتدئون به فطورهم وحرره (قوله والثريد) أى اذا حلف لا يأكل خبزا فأكل ثريدا لا يحنث لان من أكله لا يسمى آكل خبز وقوله ولو بعد ما دقه أو فته العرف الآن لا يخرجه عن كونه آكل خبز (قوله ولو بطعام نفسه) أى بخبز نفسه لانه أكل من طعام فلان قال فى النهر وأنت خبير بأن الطعام فى عرفنا لا يطلق على ما ذكر فينبغى أن يجزم بعدم حنثه قال السيد الحموى فينبغى أن لا يحنث الا بما يسمى طبيخا اه (قوله لا لو أخذ من نبيذه) فانه شراب كما قال أبو يوسف لا طعام كما قاله محمد (قوله وفى لا يأكل سمنا فأكل سويقا الخ) ينظر حكم ما اذا تناوله وحده هل لا يحنث لانه لا يحتمل المضغ أو يحنث (قوله ولا نية له) أما اذا نوى لا يأكل ما فيه سمن حنث مطلقا (قوله فاضطر لميتة) أى فلا كل منها والتقييد بالاضطرار بالنسبة لحل الاكل لانه قيد فى عدم الحنث قرره أبو السعود (قوله يقعان على اللحم المشوى الخ) فيه لف ونشر مرتب قال فى النهر وفى عطف الطبيخ على الشواء ايماء الى تغايرهما وهذا لان الماء مأخوذ فى مفهوم الطبيخ والالكان شواء (قوله على كل مطبوخ بالماء) الا السمك لانه لا يسمى طبيخا فى العرف بحر عن البدائع (قوله كجبن وفاكهة) وملح وخل وزيت (قوله لكن فى عرفنا الا) عبارته وأنت خبير بأن الطعام فى عرفنا

حكما وخلافا زيلعى (ولا) يحنث (بألية فى حلفه (لا يأكل) أو لا يشترى (شحما أو لحما) لانها نوع ثالث (ولا) يحنث (بخبز ودقيق أو سويق في) حلفه لا يأكل (هذا البر الا بالقضم من عينها) لو مقلية كالبليلة فى عرفنا أما لو قضمها نيئة فلا حنث الا بالنية فتح وفى النهر عن الكشف المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يقول هذه الحنطة ويشير لصبرة وهى مسئلة المختصر الثانى أن يقول هذه بلا ذكر حنطة فيحنث بأكلها كيف كان ولو نيئة أو خبزا الثالث أن يقول حنطة فيحنث بأكلها ولو نيئة لا بنحو الخبز ولو زرعه لم يحنث بالخارج (وفى هذا الدقيق حنث بما يتخذ منه) كالخبز ونحوه كعصيدة وحلوى (لا بسفه) فى الاصح كما مر فى أكله عين النخلة (والخبز ما اعتاده أهل بلد الحالف) فالشامى بالبر واليمنى بالذرة والطبرى بخبز الارز وبعض أهل القرى بالشعير فلو دخل بلد البر واستمر لا يأكل الا الشعير لم يحنث الا بالشعير لان العرف الخاص معتبر فتح (حلف لا يأكل من خبز فلانة انصرف الى) الخابزة (التى تضربه فى التنور لا لمن عجنته وهيأته للضرب) ظهيرية ومنه الرقاق لا القطائر والثريد ولو بعد ما دقه أو فته لانه لا يسمى خبزا وفى لا يأكل طعاما من طعام فلان حنث بأكل خله أو زيته أو ملحه ولو بطعام نفسه لا لو أخذ من نبيذه أو مائه فأكل به خبزا وفى لا يأكل سمنا فأكل سويقا ولا نية له يحنث لو عصر سال السمن والا لا جوهرة وفى البدائع لا يأكل حنث (والا لا) طعاما فاضطر لميتة فأكل لم يحنث (والشواء والطبيخ يقعان على اللحم المشوى والمطبوخ بالماء) هذا فى عرفهم وأما فى عرفنا فاسم الطبيخ يقع على كل مطبوخ بالماء ولو بودك أو زيت أو سمن كما نقله المصنف عن المجتبى وفى النهر الطعام يعم ما يؤكل على وجه التطعم كجبن وفاكهة لكن فى عرفنا الا

لا يطلق على ماذكر فينبغي أن يجزم بعدم حنثه وتقدم ما عن الحموي (قوله ما يباع في مصره) أي مما يكبس ويطمر
في التنور فلا يحنث برأس الجراد والعصفور كما في مسكين (قوله اعتبارا للعرف) فوجب على المفتي أن يفتي
بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف اه بحر (قوله التفاح) بضم التاء وتشديد الفاء مفتاح (قوله
والبطيخ) بكسر الباء أخضر كان أو أصفر وفي لغة لاهل الحجاز جعل الطاء مكان الباء وذكر السرخسي أن البطيخ
ليس من الفاكهة وما في الكتاب رواية القدوري وهو رواية عن أبي يوسف (قوله والمشمش) بكسر الميمين
وفتحهما وضمهما الاوليان في المختار والاخيرة نقلها الاجهوري عبد الرحمن الشافعي محشي التحرير (قوله
خلاف عصر) أي لا خلاف حجج وأدلة (قوله والعبرة للعرف) نحوه في شرح مسكين والبحر (قوله ما يعد فاكهة)
الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده أي يتنعم به زيادة على المعتاد ومن نظم سيدي علي الاجهوري

قدم على الطعام توتا خوخا * والتين والمشمش والبطيخا
وبعده الاجاص كمثرى رطب * ومثله الرمان أيضا والعنب
ومعه الخيار والجميز * قثا وتفاح كذاك الموز

(قوله ما ليس من جنسه حامض) كالتين والعسل والسكر والرطب والتمر وخرج ما كان من جنسه حامض
كالعنب والبطيخ والرمان والاجاص فلا يحنث به أفاده في البحر (قوله بأكل خبيص) قال في الصحاح الخبيص
معروف والخبيصة أخص منه اه وفي القاموس الخبيص المعمول من التمر والسمن والمخبصة ملعقة يقلب بها
الخبيص في الطنجير اه وفي أوائل السيوطي أول من خبص الخبيصة عثمان رضي الله تعالى عنه خلط بين العسل
والنقي من الدقيق ثم بعث به الى النبي صلى الله عليه وسلم في منزل أم سلمة فوضع بين يديه فقال من بعث بهذا
قالوا عثمان فرفع وجهه الى السماء وقال اللهم ان عثمان يترضيك فارض عنه (قوله لكن المرجع فيه الى عادات
الناس) الاولى حذف لكن قال في البحر وحاصله أن الحلو والحلواء والحلاوة واحد وهذا ليس في عرفنا فان الحلو
في عرفنا اسم للعسل المطبوخ على النار بنشاء ونحوه وأما الحلواء والحلاوة فاسم لسكر أو عسل أو ماء عنب طبخ
على النار وعقد حتى صار جامدا كالعقيد والفانيد والحلاوة الجوزية والسمسمية ونحوها اه (قوله فلا حنث
الخ) أي لعدم اطلاق لفظ الحلواء عليها (قوله في فانيد) هو حلواء تعمل كالكعك والاصابع (قوله والادام)
هو بكسر الهمزة وجمعه أدم ككتاب وكتب ويسكن للتخفيف (قوله ما يصطبغ به) عبر به كأنه لكثرة امتزاجه قائم
مقام الصبغ بالثوب نهر وهو بضم الياء التحتية على البناء للمفعول ويعدى بالباء نحوي وفي المصباح الصبغ
ما يصبغ به من الادام ومنه قوله تعالى وصبغ للآكلين والجمع صباغ (قوله اذا اختلط) ظرف لقوله يصطبغ
(قوله لذوبه) جواب سؤال حاصله أن الملح لا يصبغ الخبز وحاصل الجواب انه يصبغه في الفم لذوبه فيه وتخصيص
الزيلعي الادام بالمائع صحيح في الملح أيضا باعتبار أنه يذوب في الفم ويحصل به صبغ الخبز أفاده في البحر (قوله هو
ما يؤكل مع الخبز غالبا) لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق كاللحم والبيض
ونحوه (قوله به يفتى) أي للعرف وفي المحيط وقول محمد أظهر وبه أخذ الفقيه أبو الليث (قوله وفي البدائع
الجوز الخ) قال في المحيط ما روي أن الجوز واللوز من الفاكهة هو في عرفهم أما في عرفنا فانه لا يؤكل للتفكه اه
قلت والمعتبر في هذا الباب العادة أي العرف كما ذكره المؤلف في شرح الملتقى (قوله لانه لا يؤكل الا كذا) بخلاف
اللحم والبصل فانهما يؤكلان على غير هذا الوجه (قوله وهذا ان وجد طعمه) أي حنثه مقيد بوجود طعم الفلفل
(قوله ويزاد في الزعفران) يعني اذا حلف شخص لا يأكل زعفرانا فأكله ممزوجا بالطعام لا يحنث الا اذا رئيت
عينه والعلة ما ذكر في الفلفل (قوله وفي لا يأكل لبنا) متعلق بقوله الآتي لم يحنث قال الحلبي والظاهر أنه
يحنث اذا كان اللبن كثيرا متميزا عن الارز كما في سمن السويق الا أن يفرق بأن هذا مطبوخ بخلاف السويق (قوله
والى رأسه الخ) قال في الهندية حلف لا ينظر الى فلان فرآه من خلف ستر أو زجاجة يستبين وجهه من خلفهما
حنث بخلاف ما لو نظر في مرآة فرأى وجهه اذا حلف لا ينظر الى فلان فنظر الى يده أو رجله أو رأسه قال محمد
لم يره وانما الرؤية على الوجه والرأس أو على البدن فاذا رأى رأسه فلم يره وان نظر الى ظهره فقد رآه وان نظر الى
بطنه وصدره فقد رآه وان رأى أكثر بطنه وصدره فقد رآه وأن رأى شيأ قليلا أقل من النصف فلم يره اه
ملخصا فأفاد أنه لا يحنث برؤية الرأس وحدها ويحنث برؤية الظهر وبرؤية أكثر البطن والصدر فيتعين أن تكون

(والرأس ما يباع في مصره) أي مصر الحالف
اعتبارا للعرف (والفاكهة التفاح والبطيخ
والمشمش) ونحوها (لا العنب والرمان
والرطب) خلافا لهما خلاف عصر والعبرة
للعرف فيحنث بكل ما يعد فاكهة عرفا ذكره
الشمني وأقره المصنف (والحلوى ما ليس من
جنسه حامض فيحنث بأكل خبيص وعسل
وسكر) لكن المرجع فيه الى عادات الناس فلا
حنث في فانيد وعسل وسكر كما نقله المصنف
عن الظهيرية (والادام ما يصطبغ به) الخبز
اذا اختلط به (كخل وزيت وملح) لذوبه
في الفم (لا اللحم والبيض والجبن وقال محمد
هو ما يؤكل مع الخبز غالبا به يفتى) كما في البحر
عن التهذيب وفيه فما يؤكل وحده غالبا كتمر
وزبيب وجوز وعنب وبطيخ وبقل وسائر
الفواكه ليس اداما الا في موضع يؤكل تبعا
للخبز غالبا اعتبارا للعرف وفي البدائع الجوز
رطبه فاكهة ويابسه ادام (فروع) حلف
لا يأكل لحما والآخر بصلا والآخر فلفلا
فطبخ وفيه كل ذلك فأكلوا حنثوا الا
صاحب الفلفل لانه لا يؤكل الا كذا وهذا ان
وجد طعمه ويزاد في الزعفران رؤية عينه
وفي لا يأكل لبنا فطبخه بارز أولا ينظر الى
فلان فنظر الى يده أو رجله أو على رأسه
لم يحنث والى رأسه وظهره وبطنه حنث

الواو

الواو في كلام الشارح بمعنى أو غير أن الاولى له حذف الرأس فتدبر (قوله بمس اليد والرجل) تقييده بهما يفيد
أنه اذا مس غيرهما لا يحنث وفيه نظر وقد يقال انما قيد بهما لذكرهما في النظر أي فالمس يخالف النظر في ذلك
فلا ينافي انه يحنث بمس غيرهما (قوله عرض عليه اليمين) مراده باليمين التعليق بدليل قوله ان الشاهد يقول
الزوج تعليقا أما اليمين بالله تعالى فنقل في أول أيمان البحر عن الولوالجي رجل قال لآخر الله لتفعلن كذا أو قال
والله لتفعلن كذا وقال الآخر نعم ان اراد المبتدئ أن يحلف وأراد المجيب الحلف يكون كل منهما حالفا لان قوله
نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فيصير كأنه قال نعم والله لافعلن وان أراد المبتدئ الاستحلاف
وأراد المجيب الوعد ليس على كل واحد منهما شئ لان كل واحد نوى ما يحتمله لفظه وان أراد المبتدئ الاستحلاف
وأراد المجيب الحلف فالمجيب حالف والمبتدئ لا لان كل واحد منهما نوى ما يحتمله لفظه وان لم ينو واحد منهما شيأ
ففي قوله الله الحالف هو المجيب وفي قوله والله الحالف هو المبتدئ اه حلبي (قوله كان حالفا) وجهه ظاهر لان
الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال اه حلبي (قوله لكن في فوائد شيخنا) استدراك على قوله في الصحيح فانه يقتضي
أن مقابله ضعيف (قوله لا يصير حالفا) كأن وجهه أن اليمين ليس مصرحا بها فلا تعتبر لكن تقدم في كتاب الطلاق
عن الخلاصة قيل له ألست طلقتها تطلق ببلى لا بنعم قال في الفتح ينبغي عدم الفرق للعرف وهذا يرجح القول الاول
وسيأتي في آخر كتاب الايمان ما يؤيده أيضا اه حلبي (قوله من التعاليق) حذفه أولى وتتضح العبارة بدونه
(قوله لا يصح) أي يمينا (قوله على الصحيح) الذي تلخص من العبارة أن في المسئلتين تصحيحين (قوله المترادف)
خرج غير المترادف فلو أكل لقمتين ثم فصل بزمن يعد فاصلا ثم أكل لقمتين وهكذا لا يكون غداء (قوله الذي
يقصد به الشبع) فلو أكل تمرا أو شرب لبنا لا يحنث ان كان غير بدوي كما يأتي (قوله وكذا التعشي) والسحور
كذلك على الظاهر (قوله ولا بد أن يأكل أكثر من نصف الشبع) الظاهر أن المراد من الشبع شبعه المعتاد له
لا الشرعي كالثلث وظاهر التقييد بأكثر الشبع عدم الحنث بأكل نصف الشبع (قوله وينبغي اعتماده للعرف)
لان الاكل قبل طلوع الشمس لا يسمونه غداء اه قال في البحر وأشار المصنف رحمه الله تعالى انه لو حلف
ليأتينه غدوة فأتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار فقد بر وهو غدوة لانه وقت الغداء كما في البدائع وأما الضحوة
فمن طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار لانه وقت الصلاة الضحى اه ولو حلف
ليعطين فلانا حقه ضحوة فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى أن تزول وان قال عند طلوع الشمس أو حتى
تطلع الشمس فانه من حين أن تطلع الى أن تبيض شلبي عن الكمال (قوله ثم لا بد أن يكون) أي التغدي ومثله
التعشي والسحور (قوله وغداء كل بلدة ما تعارفه أهلها) يغني عنه الذي قبله (قوله بعد صلاة العصر) بين
ابتداءه ولم يذكر غايته والظاهر أنه الى قبيل النصف الاول من الليل وحرره نقلا (قوله والسحور) هو بضم السين
الاكل في هذا الوقت وبفتحها اسم لما يؤكل فيه أبو السعود (قوله بعد نصف الليل) حتى لو حلف لا يتسحر فأكل
في هذا الوقت حنث عيني وهذا هو المنقول عن أبي يوسف وروى المعلى عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر
فاذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه لان وقت السحر ما قرب من الفجر وفي النهر لان السحر لما كان من الثلث
الاخير سمي ما يؤكل في النصف الثاني لقربه منه سحورا بفتح السين والاكل فيه تسحرا اه (قوله أو قال ان
شربت الخ) لا حاجة الى ذكر قال أو انما ذكره لدفع انه جمع بين العبارتين في يمينه (قوله ونحو ذلك) كلا يركب
أو لا يغتسل أو لا يسكن ونوى الخيل أو من جنابة امرأة معينة أو بالاجارة أو الاعارة أفاده في النهر (قوله
لم يصدق أصلا) أي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تعمل في الملفوظ لتعين بعض محتملاته وما نواه في لفظ غير
مذكور نصا فلم تصادف النية محلها فلغت والتحقيق أن هذا ليس من المقتضى لانه ما يقدر لتصحيح المنطوق بأن
يكون الكلام بدونه كذبا ظاهرا كرفع الخطا والنسيان أو غير صحيح شرعا كأعتق عبدك عني فيقدر رفع حكمهما
وبعه مني وقول القائل لا آكل خال عن ذلك نعم المفعول أعني المأكول من ضروريات وجود فعل الاكل
ومثله ليس من المقتضى بل من باب حذف المفعول لكن هذا المحذوف لا يقبل التخصيص لانه ليس في حكم
المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على ما عرف أن الفعل المتعدي
قد ينزل منزلة اللازم (قوله وقيل يدين) وهي رواية عن الثاني واختارها الخصاف لانه مذكور تقديرا وان لم يذكر
تنصيصا وبنى الخصاف كتاب الحيل على هذه الرواية والصحيح ظاهر الرواية نهر وشلبي (قوله كما لو نوى كل الاطعمة)

وفي المس يحنث بمس اليد والرجل عرض
عليه اليمين فقال نعم كان حالفا في الصحيح كذا
في الصيرفية وغيرها قال المصنف هذا هو
المشهور لكن في فوائد شيخنا عن التتارخانية
انه بنعم لا يصير حالفا هو الصحيح ثم فرع أن الشاهد
ما يقع من التعاليق في المحاكم
يقول للزوج تعليقا فيقول نعم لا يصح على
الصحيح (التغدي الاكل المترادف الذي
يقصد به الشبع) وكذا التعشي ولا بد أن
يأكل أكثر من نصف الشبع في غداء وعشاء
وسحور (في وقت خاص وهو ما بعد طلوع
الفجر) وفي البحر عن الخلاصة عند طلوع
الشمس قال وينبغي اعتماده للعرف زاد في النهر
وأهل مصر يسمونه فطورا الى ارتفاع الضحى
الاكبر فيدخل وقت الغداء فيعمل بعرفهم
قلت وكذلك أهل الشام (الى زوال الشمس)
ثم لا بد أن يكون (مما يتغدى به) أهل بلده
عادة وغداء كل بلدة ما تعارفه أهلها حتى
لو شبع بشرب اللبن يحنث البدوي
لا الحضري زيلعي (والتعشي منه) أي
من الزوال وفي البحر عن الاسبيجابي وفي عرفنا
وقت العشاء بعد صلاة العصر قلت وهو في
عرف مصر والشام (الى نصف الليل والسحور
هو الاكل بعد نصف الليل الى طلوع الفجر
قال ان أكلت أو) قال ان (شربت أو لبست)
أو نكحت ونحو ذلك فعبدي حر (ونوى
معينا) أي خبزا أو لبنا أو قطنا مثلا (لم يصدق
أصلا) فيحنث بأي شئ أكل أو شرب وقيل
يدين كما لو نوى كل الاطعمة أو كل مياه العالم

أي كايدين لو نوى كل الاطعمة ومقتضى صنيعه أن المسئلة مفروضة فيما اذا حذف المفعول والذي في البحر والنهر أنه فيما اذا ذكره وعبارة النهر قيد بكونه نوى معينا لانه لو نوى الكل حتى لا يحنث أصلا صدق قضاء قال في المحيط حلف لا يأكل طعاما أو لا يشرب شرابا وعنى جميع الاطعمة أو جميع مياه العالم صدق قضاء والمذكور في الكشف الكبير أنه يقع على الادنى لانه هو المتيقن فان نوى الكل حتى لا يحنث أصلا صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وهو الظاهر لان فيه تخفيفا على نفسه اه قال في البحر والفرق بين الديانة والقضاء انما يظهر في الطلاق والعتاق وأما في الحلف بالله تعالى فلا يظهر لان الكفارة حق الله تعالى ليس للعبد فيها حق حتى يرفع الحالف الى القاضي (قوله لنية محتمل كلامه) علة لمدخول الكاف (قوله ولو ضم لان اكلت الخ) الاخصر أن يقول ولو ضم الى ماذكر طعاما أو شرابا أو ثوبا دين (قوله لانه نكرة في سياق الشرط) ان قلت الفعل نكرة لتضمنه مصدرا منكرا كما سر حوابه وهو واقع في سياق الشرط فيجب أن يعم فتصح نية التخصيص قلت قال في البحر عند قوله وحنث في لا يصوم بساعة لا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغي أن لا يحنث في الاول الا بيوم لانا نقول الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر أثره في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح لانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال وفي أيمان المحيط عن سيبويه أن الفعل لا عموم له اه حلبي (قوله كالنكرة في النفي) على أن الشرط المثبت يؤل الى كونه في سياق النفي لان الحلف على نفيه فقول الحالف ان لبست ثوبا فكذا يؤل الى قوله لا ألبس ثوبا وانما لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضي منه أفاده الكمال (قوله في فعل الخروج والمساكنة) يعني لو قال ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر مثلا أو ساكنت فلانا فعبدي حر ونوى المساكنة في بيت واحد يدين لان الخروج متنوع الى سفر وغيره والفعل يحتمل التنويع دون التخصيص والمساكنة متنوعة الى كاملة وهي المساكنة في بيت واحد وأعمها أن تكون في بلدة واحدة والمطلق منها أن تكون في دار واحدة وقد بينا أن نية النوع في الفعل تصح وكذا لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى حبشية لان الحبشية نوع من المرأة بحر وزيلعي قال الحلبي ومن هذه التعاليل عرفت أن النية في الامثلة الثلاثة لم تعمل الا في ملفوظ فلا معنى لاستثناء الشارح اياها اه وانما قيد بفعل الخروج لانه لو نوى الخروج الى مكان خاص كبغداد لا يصح لان المكان غير مذكور اه (قوله وتخصيص الجنس) أي التخصيص الواقع في الجنس ببعض أنواعه فالجنس امرأة وتخصيصه بكونها حبشية أو رومية تخصيص بالنوع (قوله لا الصفة) فلو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية لا يصح لانه نية تخصيص الصفة والصفة لم تكن مذكورة حتى تخصص (قوله نية تخصيص العام تصح ديانة) قال السيد الحموي في حاشية الاشباه وكما يخصص العام بالنية يخصص بقرينة الحال ومنه ما في التتارخانية لو قال من قتل قتيلا فله سلبه يقع على كل قتيل في تلك السفرة ما لم يرجعوا وان قال في حال القتال تقيد بذلك القتال وفي شرح الجامع الكبير للحصيري ما جاز تخصيصه بارادته وحده جاز تخصيصه بارادة جميع الناس كيف وقد دل الدليل على ارادته أيضا لان المقصود الافهام وتحصيل المقصود من الكلام عند الاطلاق ينصرف الى المتعارف ولهذا حملنا اللفظ على المجاز المتعارف اه (قوله اجماعا) والذي انفرد به الخصاف صحتها قضاء ايضا أفاده الحموي واعلم أن المسئلة السابقة من جزئيات هذه القاعدة (قوله ثم قال نويت من بلد كذا) هذا ينافي ما تقدم من انه لا يدين في نيته الكوفية مثلا الا أن يفرق بين قوله نويت امرأة كوفية وبين قوله نويت امرأة من بلد الكوفة انتهى حلبي قلت والى الفرق أشار الحموي حيث قال قيل لا يشكل على هذا ما لو قال لا أشتري جارية ونوى مولدة فان نيته باطلة لانه تخصيص الصفة فأشبه البصرية والكوفية بخلاف ما لو نوى من بلدة كذا كذا في الوصول الى تحرير الاصول (قوله فلما حلفه الخصم) أي بالطلاق انه ما غصب منه مالا ثم ثبت انه غصب منه دراهم فرفعته المرأة الى الحاكم فادعى انه نوى الدنانير لا يصدقه الحاكم وعند الخصاف يصدقه وانما صورناه في يمين الطلاق لعدم تعلق القضاء باليمين بالله تعالى كما قاله الشارح اه (قوله وفي الولوالجية متى حلفه ظالم وأخذ بقول الخصاف فلا بأس به) نحوه في الحموي عنها وهي مشكلة لانه ان أراد به الاخذ في الديانة فلا يختص بقول الخصاف وان أراد به الاخذ قضاء فلا يظهر له وجه اذ لا معنى لاخذ الحالف بقول الخصاف قضاء هذا ان جعل الضمير في قوله أخذ يرجع الى الحالف وان كان راجعا الى القاضي لا يظهر اذ لم يتقدم له ذكر في عبارة الولوالجي

حتى لا يحنث أصلا لنية محتمل كلامه
(ولو ضم) لان اكلت (طعاما او) شربت
(شرابا أو) لبست (ثوبا دين) اذا قال عنيت
شيأ دون شئ لانه ذكر اللفظ العام القابل
للتخصيص لانه نكرة في سياق الشرط فتعم
كالنكرة في النفي والاصل أن النية انما تصح
في الملفوظ الا في ثلاث فيدين في فعل الخروج
والمساكنة وتخصيص الجنس كحبشية
أو عربية لا الصفة ككوفية أو بصرية فتح
(نية تخصيص العام تصح ديانة) اجماعا فلو
قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم قال
نويت من بلد كذا (لا) يصدق (قضاء) وكذا
من غصب دراهم انسان فلما حلفه الخصم
عاما نوى خاصا (به يفتى) خلافا للخصاف وفي
الولوالجية متى حلفه ظالم وأخذ بقول
الخصاف فلا بأس به

مع تشتيت الضمائر وأيضا اليمين لا تكون الا عند القاضي وعليه فقوله ظالم صفة لموصوف محذوف تقديره قاض وحيث كان المحلف القاضي فلا وجه لاخذه بقول الخصاف في تصديقه أنه نوى التخصيص على أن القاضي ليس له القضاء بالضعيف وقول الخصاف ضعيف فان الولوالجي قال وما قاله الخصاف مخلص لمن حلفه ظالم والفتوى على ظاهر المذهب والذي في الخلاصة فان كان الحالف مظلوما يفتى بقول الخصاف اه وفي الاشباه الفتوى على قول الخصاف وهذا ربما يفيد رجوع الضمير في قوله أخذ الى المفتي أي اذا عرض الحالف الحادثة على المفتي وأخبره بأنه حلف ظلما فللمفتي أن يفتيه اعتمادا على قول الخصاف وفيه أن المفتي له أن يفتي بالديانة وقدمر أن الديانة لا تخص قول الخصاف وليحرر (قوله وقالوا النية) قال في الظهيرية حلف رجلا ليحلف ونوى غير ما أراد المستحلف ان كان اليمين بالطلاق والعتاق تعتبر نية الحالف ظالما كان أو مظلوما وان كان اليمين بالله عز وجل فان كان الحالف مظلوما تعتبر نيته وان كان الحالف ظالما تعتبر نية الحالف اه وهذا اذا كان على أمر في الماضي لان الواجب باليمين كاذبا الاثم حتى اذا كان ظالما فهو آثم في يمينه وان نوى ما يحتمله لفظه لانه توصل بهذه اليمين الى ظلم غيره وهذا المعنى لا يتأتى في اليمين على أمر مستقبل فتعتبر نية الحالف على كل حال اه ونحوه للقلانسي في تهذيبه والمراد بقوله وقالوا النية الخ أي في الديانة لا في القضاء بدليل ما ذكره الامام خواهرزاده من قوله وهذا الذي ذكرناه في اليمين بالله تعالى فأما اذا حلف بالطلاق أو العتاق وهو ظالم أو مظلوم فنوى خلاف الظاهر بأن نوى الطلاق عن وثاق أو العتاق عن عمل كذا أو نوى فيه الاخبار كاذبا فانه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه والله مطلع عليه الا أنه ان كان مظلوما لا يأثم اثم الغموس لانه ما قطع به حق امرئ مسلم وان كان ظالما أثم اثم الغموس وان كان ما نوى صدقا حقيقة لان هذه اليمين غموس معنى لانه قطع به حق امرئ مسلم اه بقي لو حلف بالطلاق أو العتاق من غير أن يحلفه أحد ونوى تخصيص العام والحكم أنه يصدق ديانة لان هذا من مشمولات القاعدة والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وان ظالما فللمستحلف) هذا مخصص لعموم قولهم نية تخصيص العام تصح ديانة فيقال الا اذا حلف بالله تعالى وكان ظالما فلا تعتبر نيته بل نية المستحلف ووجهه أن اليمين مشروعة لحق المدعي ليمتنع المدعى عليه عن اليمين فيصل المدعي الى حقه وان حلف كاذبا صار مستهلكا بسبب اليمين الكاذبة كما أهلك حقه فيكون اهلاكا بسبب اهلاك كالقصاص وانما يحصل هذا المعنى اذا اعتبرت نية المستحلف أما اذا لم يكن المدعى عليه ظالما فاليمين مشروعة لحقه حتى تنقطع منازعة المدعي من غير حجة فتعتبر نية الحالف فيه أفاده الحلبي عن المحيط (قوله ولا تعلق للقضاء باليمين بالله تعالى) لان الكفارة حق الله تعالى ليس للعبد فيها حق حتى يرفع الحالف الى القاضي اه وليس المراد أن اليمين لا يتعلق بها القضاء أصلا فان القاضي يحلف المدعى به اذا أنكر (قوله من شئ الخ) أتى به ليفيد أن تعبير المصنف بدجلة اتفاقي فالانهار والنيل والكوز مثله (قوله دجلة) ممنوع من الصرف للعلمية والتأنيث وهو نهر بغداد (قوله على الكرع) هو تناول الماء بالفم من موضعه نهرا أو اناء كما في المغرب (قوله لم يحنث) لانقطاع النسبة الى دجلة (قوله لا يكون الا بعد الخوض في الماء) فانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب ما دون الكعب انتهى فلا يتحقق الا بادخال رجليه في الماء الى هذا الحد (قوله لكن في القهستاني الخ) ونحوه في المنح عن التلويح حيث قال الكرع أن يتناول الماء بفيه من موضعه يقال كرع في الماء أدخل فيه أكارعه بالخوض فيه ليشرب وأصل ذلك في الدابة لا تكاد تشرب الا بادخال أكارعها فيه ثم قيل للانسان كرع في الماء اذا شرب بفيه خاض فيه أو لم يخض فلو شرب باناء لا يحنث اه (قوله فيحنث بغير الكرع أيضا) كالشرب من اناء لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط وأشار بقوله أيضا الى حنثه بالكرع وما ذكر مذهب الامام وقالا هما سواء فيحنث في الاولى بالشرب من اناء لانه المتعارف المفهوم وله أن كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا (قوله وفيما لا يتأتى فيه الكرع كالبئر والحب) أي اذا لم يكونا ممتلئين والا حنث بالكرع والحب بالحاء المهملة الخابية والكرامة غطاؤها ويقال لك عندي حب وكرامة يعني الخابية وغطاءها (قوله ولو تكلف الكرع) فيما اذا قاله بغير ماء (قوله امكان تصور البر) قال في المنح كل ما وقع في هذه المسائل من لفظ تصور رفعناه ممكن وليس معناه متعقلا اه فلا يستقيم معنى العبارة حينئذ فالصواب اسقاط تصور كما هو في بعض النسخ (قوله في المستقبل) لا حاجة اليه لان المنعقدة لا تتأتى

وقالوا النية للحالف لو بطلاق أو عتاق وكذا
بالله لو مظلوما وان ظالما فللمستحلف ولا
تعلق للقضاء باليمين بالله حلف (لا يشرب من)
شئ يمكن فيه الكرع نحو (دجلة) فيمينه على
(الكرع) منه حتى لو شرب من نهر أخذ منه
لم يحنث وفي البحر عن الظهيرية الكرع
لا يكون الا بعد الخوض في الماء لكن
في القهستاني عن الكشف أنه ليس بشرط
(بخلاف من ماء دجلة) فيحنث بغير الكرع
أيضا (وفيما لا يتأتى فيه الكرع كالبئر
والحب يحنث بالشرب بالاناء مطلقا) سواء
قال من البئر أو من ماء البئر تعين المجاز (ولو
تكلف الكرع فيما لا يتأتى فيه ذلك) أي
الكرع (لا يحنث) في الاصح لعدم العرف
(امكان تصور البر في المستقبل)

فى غيره (قوله ولو بطلاق) قال فى البحر ولا فرق بين اليمين بالله تعالى والطلاق (قوله وبقائها) عطف على انعقاد أى هو شرط لها ابتداء وبقاء لكن انما يكون شرطا فى بقائها اذا كانت مقيدة عندهما فاذا قال والله لأ وفينك حقك غدا فمات أحدهما بطلت اليمين بخلاف اليمين المطلقة حيث لا يشترط لها تصور البر فى البقاء باتفاق كما سيأتى معزيا للشرنبلالية أبو السعود (قوله اذ لا بد من تصور الاصل) تحقيقه أن المقصود من اليمين البر لا الكفارة لذاتها ولهذا لا تجب الكفارة فى اللغو واليمين الغموس مع أنهما يمينان وانما تجب الكفارة بالحنث فكل يمين استحال فيها البر استحال فيها الحنث فلما استحال شرب ماء لم يكن فى الكوز استحال البر فلما استحال البر استحال الحنث لان الترك انما يكون فيما يصح وجوده اه شلبى والمراد بالاصل فى كلام المؤلف البر وفى كلامه مصادرة (قوله لتنعقد فى حق الخلف) أى اذا فات الاصل وذلك بأن لا يبر فى اليمين (قوله ثم فرع عليه) أى على هذا الضابط وهو قوله امكان البر الخ (قوله فى حلفه الخ) الجملة فى محل نصب مفعول لفرع والحاصل أن الصور أربع اثنتان فى المقيدة واثنتان فى المطلقة والحنث فى واحدة (قوله أو بنفسه) متعلق بصب المقدر المماثل لما فى المصنف وتقديره انصب أولى وكذا الحكم لو صب فى اناء آخر لتبدل النسبة (قوله قبل الليل) مستغنى عنه (قوله لا يحنث) وهل يأثم اذا علم أنه لا ماء فيه وقياس ما عن التمرتاشى فى مسئلة لتصعدن السماء الاثم (قوله أولا) صادق بما اذا علم عدم الماء فيه أو لم يعلم شيأ اه حلبى (قوله فى الاصح) وقال الاسبيجابى انما لا يحنث اذا لم يعلم بعدم الماء أما اذا علم أنه لا ماء فيه يحنث بالاتفاق لانه اذا علم وقعت يمينه على ما يخلق الله تعالى فيه وقد تحقق العدم فيحنث حينئذ (قوله لعدم امكان البر) علة لعدم الحنث فى الصور الثلاث قال فى العناية اعترض بأن البر متصور فى صورة الاراقة لان اعادة القطرات المهراقة ممكنة فكان متصورا وأجيب بأن البر انما يجب فى هذه الصورة فى آخر جزء من أجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول فيه باعادة الماء فى الكوز وشربه فى ذلك الزمان اه حلبى (قوله كما فرغ) أى من اليمين (قوله وقد فات بصبه) أشار به الى الجواب عن اشكال الكمال حيث قال ولقائل أن يقول وجوب البر فى المطلقة فى الحال ان كان بمعنى تعينه حتى يحنث فى ثانى الحال منعناه أى لانه اذا بقى الماء لا يحنث بمضى الجزء الاول من الزمن وان كان بمعنى الوجوب الموسع الى الموت فيحنث فى آخر جزء من أجزاء الحياة فالموقتة كذلك فلاى معنى بطلت عند آخر أجزاء الوقت فى الموقتة ولم تعامل عند آخر جزء من أجزاء الحياة فى المطلقة اه وحاصل الجواب أنه انما لم يتأخر الحنث فى المطلقة هنا الى آخر جزء من أجزاء الحياة لعدم فائدة تأخيرها لفوات محل البر بخلاف لا أكلم زيدا مثلا فتأخر اليمين لفائدة التأخير اذ يمكن فى كل جزء من أجزاء الحياة البر ولا يتحقق فواته الا فى آخر جزء من أجزاء الحياة أفاده الحموى فى شرحه (قوله أما الموقتة ففى آخر الوقت) وجهه كما فى الحلبى عن العناية أن التأقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا فى آخر الوقت فلا يحنث قبله وهذا لان اليمين متى عقدت على فعل لا يعتد موقتة بوقت ممتد يتعين الجزء الاخير للانعقاد لان الوقت ظرف له فيلزم فى جزء منه ويتعين آخره اه والاولى أن يبدل قوله للانعقاد بقوله للبر (قوله وهذا الاصل) وهو امكان البر الخ (قوله منها ان لم تصلى الخ) ومنها لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضى اليوم ومنها لو حلف ليأكلن هذا الرغيف اليوم فأكله غيره قبل الليل ومنها حلف ليقضين فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له أو مات أحدهما قبل مضى الغد أو قضاه قبله أو أبرأه فلان قبله لم تنعقد ومنها لو قال لزيد ان رأيت عمرا فلم أعلمك فعبدى حر فرآه مع زيد فسكت ولم يقل شيأ أو قال هو عمرو لا يعتق عندهما ومنها لو حلف لا يعطيه أو لا يضربه أو لا يكلمه حتى يأذن فلان فمات فلان ففعل ومنها ان نمت هذه الليلة فى هذه الدار فامرأته كذا وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم لا يحنث فى يمينه لان شرط الحنث وهو النوم فى الليلة الماضية لا يتصور ومنها ما لو قال ان لم أبت الليلة فى هذه الدار والمسئلة بحالها الكل من البحر (قوله بكرة) أى أول النهار وانظر حكم ما لو مضى من الوقت ما يسعها أن تصليه فلم تفعل (قوله فى الاصح) مقابله قول أبى يوسف بالحنث لانه لا يشترط امكان البر (قوله لعدم تصور البر) أى فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث (قوله ان وهبتيه) هكذا فى نسخة باثبات الياء وهى للاشباع كالياء فى قوله سابقا أخذتيه (قوله فالحيلة) أى فى خلاصهما من الحنث (قوله منه) أى من الزوج (قوله ثوبا ملفوفا) فائدة التقييد بلفوف الرد عليه بخيار الرؤية اه حلبى (قوله وتقبضه) هذا ليس بقيد فانه بمجرد الشراء ثبت له فى ذمتها الثمن فالتقيا قصاصا وذكر القبض

(شرط انعقاد اليمين) ولو بطلاق (وبقائها) اذ لا بد من تصور الاصل لتنعقد فى حق الخلف وهو الكفارة ثم فرع عليه (فقى) حلفه (لأشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه) أو كان فيه) ماء (وصب) ولو بفعله أو بنفسه (أو أطلق) يمينه عن (فى يومه) قبل الليل (لا يحنث) سواء علم وقت الحلف أن فيه ماء أو لا فى الاصح لعدم امكان البر (وان) أطلق و(كان) فيه ماء (فصب حنث) لوجوب البر فى المطلقة كما فرغ وقد فات بصبه أما الموقتة ففى آخر الوقت وهذا الاصل فروعه كثيرة منها ان لم تصلى الصبح غدا فأنت كذا لا يحنث بحيضها بكرة فى الاصح ومنها ان لم تؤدى الدينار الذى أخذتيه من كيسى فأنت طالق فاذا الدينار فى كيسه لم تطلق لعدم تصور البر ومنها ان لم تهبينى صداقك اليوم فأنت طالق وقال أبوها ان وهبتيه فأمك طالق فالحيلة أن تشترى منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه

اتفاقى كما أفاده الزيلعى فى حل قول الكنز والبيع به قضاء وذكر هذه المسئلة ولم يشترط فيها القبض اه حلبى (قوله ولا الزوج) قال المقدسى فى شرح نظم الكنز أقول يشكل على هذا قولهم ان الدين اذا قبض لا يسقط عن ذمة المديون حتى لو أبرأه الدائن يرجع عليه بما قبضه منه وقصارى أمر الشراء أن يكون كقبضه اه حلبى ويمكن أن يقال ان الايمان مبناها العرف وهو يقضى بأنها اذا اشترت منه شيأ بمهرها تصير لا شئ لها فعدم محل البر عرفا فلا يحنث (قوله ثم اذا أرادت الرجوع) اى رجوع الصداق الى ذمة الزوج (قوله ردته) اى الثوب الملفوف (قوله لتصعدن السماء) اولا مسنها او لا طيرن فى الهواء كما فى القهستانى (قوله حنث) اى ان لم يفعل هذه الافعال (قوله للحال) أورد على ذلك بأنه ينبغى أن يحنث فى آخر حياته كما فى قوله لآتين البصرة وأجيب بأنه انما ينتظر آخر الحياة فيما يرجى وجوده غالبا لتحقق مزاحمته لزمان الحال أما فيما لا يرجى وجوده غالبا كما فى مسئلتنا فلا لتحقق العجز فى الحال وعدم مزاحمة المآل أفاده الشلبى (قوله لامكان البر حقيقة) وذلك لان صعود السماء واقع للملائكة ووقع للانبياء ويقع الطيران فى الهواء للاولياء وقلب الحجر ذهبا ممكن بتحويل الله اى بخلعه صفة الحجرية والباسه صفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها متجانسة مستوية فى قبول الصفات أو باعدام أجزاء الحجرية وابدالها بأجزاء ذهبية والتحويل فى الاول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق شلبى (قوله ثم يحنث) عطف على محذوف معلوم من المقام اى فتنعقد يمينه ثم يحنث وذكر التمرتاشى أنه يأثم لانه حلف على ما لا يقدر على فعله غالبا فكان متعرضا لهتك الاسم ووجه انعقاد اليمين أن ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيماله خلف ألا ترى أن الصوم واجب على الشيخ الفانى وان لم يكن له قدرة لامكان التصور والخلف وهو الفدية فتجب الكفارة هنا عقب وجوب البر بحنثه بواسطة عجزه الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقب وجوب الصوم ذكره فى الفوائد الظهيرية (قوله لم يحنث مالم يمض الخ) وحينئذ فلا كفارة عليه قبله كمال (قوله فليمدد بسبب) اى بحبل الى السماء اى سماء البيت ثم ليقطع اى ليختنق وقد يظن أن هذه المسئلة قريبة من مسئلة لأصعدن السماء فهلا قيل فى تلك كما قيل فى هذه أربا القاب (قوله والظاهر خروجها الخ) وذلك أن الايمان لا تبنى على الفاظ القرآن وانما مبناها العرف (قوله وكذا الحكم) اى فى الانعقاد والحنث للحال لانه اذا كان عالما فقد عقد يمينه على حياة يحدثها الله فيه وهو متصور وقوله ليقتلن مثل القتل كل ما اختص بالحياة كالاعطاء والضرب (قوله فيحنث) تصريح بمعلوم (قوله ولا يتصور) اى قتله بعد موته ولو أحيى لان هذه الحياة غير الحياة المحلوف عليها (قوله كمسئلة الكوز) تشبيه فى عدم الحنث ومراده بها المسائل الثلاث المتقدمة (قوله وكقوله ان تركت) عطف على قوله كمسئلة الكوز وفى نسخة وقوله (قوله لا يتصور فى غير المقدور) اى واذا كان المس غير مقدور فقد فات محل البر والمراد أنه غير مقدور عادة كما ذكره الحلبى (قوله فلو لم يوقظه) أتى بالفاء بناء على النشر غير المرتب (قوله هو المختار) وذلك أنه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ومقابله ما للقدورى أنه لا يشترط الايقاظ كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وصححه السرخسى استدلالا بفرع ذكره الامام محمد فى السير الكبير هو أنه اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان من موضع بحيث يسمعون صوته الا أنهم لم يسمعوا لشغلهم بالحرب فهو أمان وقد فرق بأن الامان يحتاط فى اثباته لما فى عدمه من سفك الدماء وسلب الاموال بخلاف ما هنا (قوله لو بحيث يسمع) ان اصغى اليه أذنه وان لم يسمع لعارض أمر كان مشغولا به او كان أصم وان كان لا يسمع صوته لو اصغى اليه اذنه لشدة البعد لا يحنث كذا فى الذخيرة (قوله بشرط انفصاله) اى الكلام المخاطب به لا بقيد كونه نداء (قوله فاذهبى) مثله اخرجى وقومى وشتمها وزجرها متصلا بحر (قوله لا تطلق) لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين (قوله ولو قال يا حائط اسمع الخ) دليله ما روى أن عبد الرحمن بن عوف حلف لا يكلم عثمان فكان اذا مر به يقول يا حائط اصنع كذا ويا حائط كان كذا اه والظاهر أن ذكر الحائط ليس قيدا بل توجيه الخطاب اليها يكفى يدل عليه ما فى البحر حيث قال ان شكوت منى الى أخيك فأنت طالق فجاء أخوها وعندها صبى لا يعقل فقالت المرأة ان زوجى فعل بى كذا وكذا وخاطبت الصبى بذلك حتى سمع أخوها لا تطلق لانها ما شكت اليه اذ لم تخاطبه ومثله اذا قال ان شكوت بين يدى أخيك على ما استظهره صاحب الواقعات وفى الظهيرية حلف لا يكلم امرأته فدخل داره وليس فيها غيرها فقال من وضع هذا حنث ولو كان معها غيرها لا يحنث

فاذا مضى اليوم لم يحنث أبوها لعدم الهبة ولا الزوج لعجزها عن الهبة عند الغروب لسقوط المهر بالبيع ثم اذا أرادت الرجوع ردته بخيار الرؤية (وفى) حلفه والله (لتصعدن السماء او لتقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال) لامكان البر حقيقة ثم يحنث للعجز عادة ولو وقت اليمين لم يحنث مالم يمض ذلك الوقت وفى حيرة الفقهاء قال لامرأته ان لم أعرج الى السماء هذه الليلة فأنت كذا ينصب سلما الى السماء البيت لقوله تعالى فليمدد بسبب الى السماء أى سماء البيت قال الباقانى والظاهر خروجها عن قاعدة مبنى الايمان (وكذا) الحكم لو حلف (ليقتلن فلانا عالما بموته) اذ يمكن قتله بعد احياء الله تعالى فيحنث (وان لم يكن عالما) بموته (فلا) يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا يتصور كمسئلة الكوز وكقوله ان تركت مس السماء فعبدى حر (حلف لا يكلمه فناداه وهو نائم فأيقظه) فلو لم يوقظه لم يحنث هو المختار ولو مستيقظا حنث لو بحيث يسمع بشرط انفصاله عن اليمين فلو قال موصولا ان كلمتك فأنت طالق فاذهبى او واذهبى لا تطلق ما لم يرد الاستئناف ولو قال اذهبى طلقت لانه مستأنف ولو قال يا حائط اسمع او اصنع كذا وكذا

ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث لانه استفهم نفسه اه ولو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم حنث الا أن لا يقصده فيصدق ديانة لا قضاء الا اذا استثنى واحدا فيصدق قضاء ولا يحنث بسلام الصلاة سواء كان عن يمينه أو يساره ولو دق عليه الباب فقال من حنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك أو لبي حنث ولو كلمه الحالف بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان (قوله وقصد اسماع المحلوف عليه) نص على المتوهم فان عدم الحنث عند عدم القصد أولى (قوله فنكس أبو حنيفة) أى طأطأ رأسه قال فى القاموس الناكس مطأطئ الرأس (قوله حنث مرتين) بالثانية فى الاولى وبالثالثة فى الثانية وسواء قصد التأسيس أو التأكيد كما يفيده اطلاقه (قوله حسنا او أحسنت) فان قوله حسنا يفيد عدم التأمل فى المسئلة وقوله أحسنت يفيد أن عنده علما بالحكم قبل السؤال فيكون كالمتعنت ومثله من محمد لا يعد سوء أدب لوقوعه حال صغره (قوله أو حلف) عطف على حلف الذى فى المصنف (قوله لاشتقاق الاذن من الاذان) أى اشتقاقا كبيرا كما فى النهر وتبعه الحموى لان المجرد لا يشتق اشتقاقا صغيرا من المزيد بل العكس يعنى فكانه قال لا اكلمه حتى يعلمه بأن اكلمه لان الاذان هو الاعلام وهو لا يتحقق الا بالاسماع بحر (قوله فيشترط العلم) أى علم الحالف بالاذن (قوله فرضى) ظاهر التعليل أنه يكتفى برضا قلبه وان لم يتلفظ فلا يعلم رضاه الا باخباره بعد (قوله فيتم به) أى بالراضى وحده ولا حاجة الى علم الغير شلبى (قوله الكلام والتحديث لا يكون الا باللسان) ولا يحنث فيهما الا بالمشافهة كما فى المنح والكذب يقتصر على اللسان ايضا حتى لو حلف أن لا يكذب فسأله انسان عن أمر فحرك رأسه بالكذب لا يحنث لان الكذب تكلم بكلام هو كذب أفاده فى البحر (قوله فلا يحنث باشارة وكتابة) وكذا لا يحنث بارسال رسول لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك وأحمد (قوله ففرق) أى قاضى خان (قوله بعد مسئلة شم الريحان) حيث نقل فى شرح قوله حلف لا يتزوج فزوجه فضولى فأجاز بالقول حنث وبالفعل لا يحنث عن أيمان الجامع اذا حلف لا يكلم فلانا او قال والله لا أقول لفلان شيأ فكتب له كتابا لا يحنث وذكر ابن سماعة فى نوادره أنه يحنث اه فقوله خلافا لابن سماعة أى فيهما فتحصل أن الاقوال ثلاثة الحنث مطلقا وعدمه مطلقا وتفصيل قاضى خان (قوله تكون بالكتابة) الاولى أن يزيد أيضا لاجل أن يفيد أنها تكون بالكلام (قوله والانشاء) بالنون كذا وقع فيما شرح عليه المصنف والذى فى البحر الافشاء وذكر بعده لو قال لا أظهر سرك ولا أفشى أبدا فان صرح الى رجل واحد وذكره فقد أفشى سره وكذلك يحنث بالكتابة والرسالة الى انسان كذا فى المحيط (قوله ايضا) أى كما تكون بالكلام والمصنف يفيد أن معنى أيضا أنها تكون بالكتابة (قوله فلو قال لم أنو الاشارة) قال فى البحر فان نوى فى ذلك كله أى فى الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه بالكلام والكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى اه وربما يفيد اقتصاره كالشرح على الاشارة أنه لا يدين فى نيته عدم الكتابة (قوله وفى لا يدعوه) مثل ماذكر لا يبلغه كما فى البحر وقوله أو لا يبشره يحنث بالكتابة قال الحلبى هو مكرر مع قول المصنف والبشارة تكون بالكتابة (قوله او أعلمنى) او بشرنى كما فى المنح وفيه أن البشارة هو الخبر الصادق فذكر الاعلام هنا ينافى ما سيأتى فى الباب الآتى حيث قال المصنف والشارح فيه والاعلام لا بد فيه من الصدق ولو بلا باء كالبشارة لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يفيده اه (قوله ونحوه) أى نحو ان فلانا قدم كقوله ان عوفى أو مات (قوله لافادتها) أى الباء الصاق الخبر بنفس القدوم ولا يتأتى هذا الالصاق الا بتحقق القدوم وفيه ان الباء فى قوله ان أخبرتنى أن فلانا قدم مقدرة وحذفت لاطراد حذف الجار مع أن وأن فمقتضاه قصره على الصدق (قوله وكذا ان كتبت بقدوم فلان) أى أنه مثل ماذكر فى اقتصاره على الصدق بخلاف ان كتبت الى أن فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدومه او بعده اه منح (قوله فقال نعم يا أمير المؤمنين ان كان مثلك) قال السرخسى وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يأمر به ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة اه (قوله لا يكلمه شهرا الخ) ولو حلف بالليل لا يكلمه يوما فانه يحنث بكلامه من حين حلف الى أن تغيب الشمس من الغد فيدخل فى يمينه بقية الليل حتى لو كلمه فيما بقى من الليل أو فى الغد يحنث لان ذكر اليوم للاخراج وكذا لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة حنث بكلامه من حين حلف الى طلوع الفجر ولو قال فى بعض النهار لا اكلمه يوما فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة التى حلف فيها من الغد وكذا اذا حلف لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى أن يجىء مثلها من

وقصد اسماع المحلوف عليه لم يحنث زيلعى وفى السراجية سأل محمد حال صغره أبا حنيفة فيمن قال لآخر والله لا اكلمك ثلاث مرات فقال أبو حنيفة ثم ماذا فتبسم محمد وقال انظر حسنا يا شيخ فنكس ابو حنيفة ثم قال حنث مرتين فقال محمد أحسنت فقال ابو حنيفة لا أدرى أى الكلمتين أوجع لى قوله حسنا او أحسنت (أو) حلف لا يكلمه (الا باذنه فأذن له ولم يعلم) بالاذن فكلمه (حنث) لاشتقاق الاذن من الاذان فيشترط العلم بخلاف لا يكلمه الا برضاه فرضى ولم يعلم لان الرضا من اعمال القلب فيتم به (الكلام) والتحديث (لا يكون الا باللسان) فلا يحنث باشارة وكتابة كما فى المنح وفى الخانية لا أقول له كذا فكتب اليه حنث ففرق بين القول والكلام لكن نقل المصنف بعد مسئلة شم الريحان عن الجامع انه كالكلام خلافا لابن سماعة (والاخبار والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايماء والاظهار والانشاء والاعلام تكون) بالكتابة و(بالاشارة ايضا) فلو قال لم أنو الاشارة دين وفى لا يدعوه أو لا يبشره يحنث بالكتابة (ان أخبرتنى) او أعلمنى (أن فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب) ولو قال بقدومه ونحوه فعلى الصدق خاصة) كما حققناه لافادتها الصاق الخبر بنفس القدوم كذا فى بحث الباء من الاصول وكذا ان كتبت بقدوم فلان كما سيجىء فى الباب الآتى وسأل الرشيد محمدا عمن حلف لا يكتب الى فلان فأومأ بالكتابة هل يحنث فقال نعم يا أمير المؤمنين ان كان مثلك (لا يكلمه شهرا فمن حين حلفه)

الليلة المستقبلة فيدخل النهار الذى بينهما فى ذلك لانه حلف على ليلة منكرة فلا بد من الاستيفاء بحر (قوله ولو عرفه فعلى باقيه) وكذا حكم السنة واليوم كما فى البحر (تتمة) لا يجوز هجر المؤمن فوق ثلاث لما فى الطريقة المحمدية وشرحها قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لمؤمن أن يهجر مؤمنا فوق ثلاث فاذا مرت به ثلاثة فليلقه وليسلم عليه فان رد عليه فقد اشتركا فى الاجر وان لم يرد عليه فقد باء بالاثم وزاد فى رواية فمن هجر فوق ثلاث دخل النار وهذا محمول على الهجر لاجل الدنيا وأما لاجل الآخرة والمعصية والتأديب فجائز بل مستحب من غير تقدير لوروده عنه صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة فقد صح هجره للثلاثة الذين تخلفوا وأمر الصحابة بهجرهم حتى تاب الله عليهم اه وقوله تخلفوا أى عن غزوة تبوك أبو السعود والحرمة انما تتحقق بقصد الهجر (قوله فيما يتناول الابد) وذلك كالمثال الاول لانه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقى ما يلى يمينه داخلا عملا بدلالة حاله (قوله وفيما لا يتناوله) كالمثال الثانى والثالث وذلك لانه لو لم يذكر الشهر لا تتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه (قوله لامتداليه) أى للتحديد به (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية وهو ما عليه القدورى (قوله كما رجحه فى البحر) حيث قال فقد اختلفت الفتوى والافتاء بظاهر المذهب أولى (قوله ورجح فى الفتح عدمه) حيث قال انه أى عدم الحنث خارجها المختار للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية أو بالفارسية وان ظاهر المذهب التفصيل الذى ذكره القدورى لان مبنى الايمان على العرف وفى العرف المتأخر لا يسمى التسبيح والقرآن كلاما حتى انه يقال لمن يسبح طول يومه أو يقرأ لم يتكلم اليوم بكلمة اه فقول الشارح مطلقا يعنى سواء كانت اليمين بالعربية أو بالفارسية (قوله وعليه) أى على عدم الحنث (قوله الدرر والملتقى) أى جرى عليه صاحباهما (قوله عن التهذيب) هو للقلانسى (قوله وقواه) أى قوى ما فى الفتح والاولى تقديم هذه العبارة على قوله بل فى البحر (قوله ويقاس عليه) أى يحمل ما فى التهذيب وهذا البحث لصاحب النهر وعبارته عن التهذيب وكذا لا يحنث اذا قرأ الكتب ظاهرا وباطنا فى عرفنا وهو ظاهر فى اختصاص الكلام بما يعد به فى العرف متكلما فلو قرأ كتاب فقه أو نحو لم يحنث وعلى هذا ينبغى أن لا يحنث بالقاء درس تأمل اه قال الحموى وفيه نظر (قوله لكن يعكر عليه) أى على هذا القياس والاستدلال لصاحب النهر أيضا قوله وأما الشعر) بيان لما فى الفتح (قوله فيحنث به) أى فى يمين عدم الكلام (قوله فغير المنظوم أولى) أى كالدرس فيحنث به فالقياس غير مسلم وهذا هو مراد قوله فتأمل (قوله اليوم) ذكره اتفاقى (قوله حنث) لانها من القرآن ومنكر قرآنيتها يكفر (قوله والا لا) أى الا ينو ما فى النمل بأن نوى غيرها أو لم ينو أصلا (قوله لانهم لا يريدون به القرآن) بل التبرك ولوقوع الخلاف فى قرآنيتها والاولى أن يؤنث الضمير (قوله به يفتى) هو قول أبى يوسف وفرق محمد فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل والمقصود من قراءة القرآن عين القراءة اذ الحكم متعلق به ويحنث عنده بقراءة سطر من كتاب فلان لا بنصف سطر قال الحلبى وهو الموافق للعرف (قوله حلف لا يكلم فلانا اليوم) هذا المثال غير صحيح لان الحكم فيه أن اليمين على باقى اليوم قال فى البحر فان قال فى بعض اليوم والله لا أكلمك اليوم فاليمين على باقى اليوم فاذا غربت الشمس سقطت اليمين اه والذى مثل به فى الكنز كعامة المتون يوم أكلم فلانا فعلى الجديدين اه وسميا جديدين لتجددهما دائما (قوله لقرانه) أى الحالف (قوله بفعل لا يمتد) وهو الكلام والكلام فعل اللسان (قوله فعم) أى الليل والنهار (قوله لانه الحقيقة) أى لان النهار حقيقة اليوم وهو مستعمل فيه أيضا واطلق المصنف فى تصديقه فشمل الديانة والقضاء وعن أبى يوسف انه لا يصدق قضاء بحر (قوله فهو على الليل خاصة) كالنهار فانه على بياض النهار خاصة (قوله لعدم استعماله مفردا) أشار به الى الجواب عما أورده بعضهم من قول الشاعر

وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة * ليالى لاقينا جذاما وحميرا

سقيناهم كأسا سقونا بمثله * ولكنهم كانوا على الموت أصبرا

فان الليالى لكونها جمعا عمت الايام وكلامنا فى الليلة المفردة منح وذكره الحلبى (قوله أو قبل اذنه) أى فى المثالين الاخيرين وقوله ولو بعدهما الاولى افراد الضمير لان العطف بأو (قوله لجعله القدوم والاذن غاية لعدم الكلام) واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين أما حتى فكونها للغاية ظاهر وأما الا أن فالاصل فيها أنها للاستثناء وتستعمل للشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء لمناسبة بينهما وهو ان حكم كل

ولو عرفه فعلى باقيه (بخلاف لا اعتكفن) او لا صومن (شهرا فان التعيين اليه) والفرق أن ذكر الوقت فيما يتناول الابد لاخراج ما وراءه وفيما لا ابد اوله للمد اليه زيلعى (حلف لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح فى الصلاة لا يحنث) اتفاقا (وان فعل ذلك خارجها حنث على الظاهر) كما رجحه فى البحر ورجح فى الفتح عدمه مطلقا للعرف وعليه الدرر والملتقى بل فى البحر عن التهذيب أنه لا يحنث بقراءة الكتب فى عرفنا انتهى وقواه فى الشرنبلالية قائلا ولا عليك من اكثرية التصحيح له مع مخالفة العرف ويقاس عليه القاء درس تأمل لكن يعكر عليه ما فى الفتح وأما الشعر فيحنث به لانه كلام منظوم فغير المنظوم أولى فتأمل (حلف لا يقرأ القرآن اليوم يحنث بالقراءة فى الصلاة أو خارجها ولو قرأ البسملة فان نوى ما فى النمل حنث والا لا) لانهم لا يريدون به القرآن ولو حلف لا يقرأ سورة كذا أو كتاب فلان لا يحنث بالنظر فيه وفهمه به يفتى واقعات (حلف لا يكلم فلانا اليوم فعلى الجديدين) لقرانه اليوم بفعل لا يمتد فعم (فان نوى النهار صدق) لانه الحقيقة (ولو قال ليلة اكلم فلانا) فكذا (فهو على الليل خاصة) لعدم استعماله مفردا فى مطلق الوقت قال (ان كلمته) أى عمرا (الا أن يقدم زيد أو حتى او الا أن يأذن او حتى) يأذن (أو) قبل (اذنه فكلمه قبل قدومه أو) قبل (اذنه حنث و) لو (بعدهما لا يحنث) لجعله القدوم والاذن غاية لعدم الكلام

واحد من الاستثناء والشرط والغاية يخالف ما بعده بحر (قوله مبتدا الحلف) أي الادوات محل البر وهذا يخالف حكم الشرط الآتي (قوله لانه لو قدمه) أي مع حذف الشرط الذي هو ان كلمته كما يدل عليه قوله فقال امرأته طالق الا أن يقدم زيد والشارح تبع في هذا التعبير صاحب النهر وأحسن منه تعبير صاحب البحر حيث قال قيد بالشرط لانه لو قال أنت طالق الا أن يقدم فلان لا تطلق اهـ حلبي (قوله بل للشرط) فان قدم فلان لا تطلق وان لم يقدم حتى مات فلان طلقت (قوله لان الطلاق مما لا يحتمل التأقيت) لانه متى وقع في وقت وقع في جميع الاوقات أي فلذا لم تكن للغاية لانها توقيت (قوله فلا تطلق بقدومه بل بموته) وهذا لان معنى أنت طالق الا أن يقدم زيد ان لم يقدم زيد فأنت طالق كما صرح به في البحر فان قدم لا تطلق وما دام حيا لا تطلق لان اليمين مطلقة فان مات تحقق شرط الحنث فطلقت اهـ حلبي (قوله وفاتت الغاية) بأن صارت غير متأتية (قوله بطل اليمين) لعدم امكان البر وذكر الضمير لتأويل اليمين بالقسم (قوله كلمة ما زال الخ) فلو قال والله لا أكلمه ما دام عليه هذا الثوب أو ما زال أو ما كان فكلمه بعد ما نزعه ولبسه لا يحنث بخلاف ما لو قال لا أكلمه وعليه هذا الثوب فنزعه ولبسه فكلمه حنث لانه ما وقت بل قيد بصفة فتبقى اليمين ما بقيت تلك الصفة أبو السعود عن البحر (قوله فلو حلف لا يفعل الخ) ونحوه ما لو حلف لا يصطاد ما دام فلان في هذه البلدة وفلان أمير هذه البلدة فخرج الامير الى بلدة أخرى لامر فاصطاد الحالف قبل رجوعه أو بعده لا يحنث في يمينه ولو حلف لا يدخل دار فلان ما دام فلان فيها فخرج فلان بأهله ثم عاد ودخل الحالف لا يحنث في يمينه بحر وفيه من باب اليمين في الضرب والقتل عن الواقعات حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى ففارق بخارى ثم عاد فشرب لا يحنث الا اذا عنى بقوله ما دمت ببخارى أن تكون بخارى وطنا له اهـ أي فتعمل نيته لانه شدد على نفسه والظاهر أن يقال كذلك في الباقي (قوله لا يحنث بأكل باقيه) الذي يظهر تقييده بما اذا كان يمكنه أكله وقد تقدم ما يدل على ذلك أبو السعود وقد قدم المؤلف نقلا عن البحر ما يدل عليه حيث قال الاصل فيما اذا حلف لا يأكل معينا فأكل بعضه أن كل شئ يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة فالحلف على كله والا فعلى بعضه اهـ (قوله وكذا لا أفارقك حتى تقضي حقي اليوم) أي ونيته أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه بحر (قوله لا يحنث بمضي اليوم) أي والحال أنه لم يفارقه (قوله بل بمفارقته بعده) كذا وقع في البحر ومثله اذا فارقه في اليوم قبل قضاء حقه لانه لم يفعل المحلوف عليه (قوله ولو قدم اليوم) بأن قال لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث لانه وقت للفراق ذلك اليوم بحر (قوله وان فارقه بعده) عطف على محذوف تقديره هذا اذا لم يفارقه بعده كما دلت عليه عبارة البحر وليس التقدير هذا ان فارقه في اليوم كما فهم الحلبي لانه اذا فارقه في اليوم فان قضاه حقه فيه لا يحنث والا حنث كما أفاده هو (قوله أو ظهر شهود الخ) أي ولو بعد الجز قبل التحليف (قوله لا يكلم عبده) مثال لاضافة الملك وقوله أو عرسه هو ونحوه مثال لاضافة غير الملك (قوله ان زالت اضافته الخ) لا فرق في هذه المسائل في الزوال بين أن يكون الى الحالف أو لا كذا في الذخيرة (قوله ببيع) أي فيما يباع كالعبد والدار والثوب والطعام والدابة (قوله أو طلاق) في العرس (قوله أو عداوة) في الصديق (قوله وكلمه) الاولى أن يقول وفعل المحلوف عليه ليعم دخول الدار (قوله أشار اليه بهذا أو لا) أما اذا لم يشر اليه فلانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان فيحنث ما دامت الاضافة باقية وان كانت متجددة بعد اليمين ولا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث وأما اذا اشار اليه فلان اليمين عقدت على عين مضافة الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يعين وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لمعنى في ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف ولهذا تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في الحاضر على ما بينا من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فتتقيد بها فصار كانه قال ما دام ملكا لفلان نظرا الى مقصوده كذا في التبيين ولم يذكر المصنف حنثه بالمتجدد والحكم انه اذا لم يشر حنث بالمتجدد وان أشار لا يحنث به كما في الكنز اهـ حلبي (قوله على المذهب) مقابل المذهب في العبد رواية ابن سماعة أنه كالصديق وفي الدار قول محمد انه عند الاشارة اليها يحنث ولو زالت الاضافة لان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة فصارت كالصديق والمرأة (قوله لان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار) فانه يباع في الاسواق كالحمار فالظاهر أنه ان كان منه اذى انما يقصد هجران سيده بهجرانه بحر (قوله لا الدار) هذا مفهوم

(وان مات زيد قبله ما سقط الحلف) قيد بأن الخ... لانه لو قدمه فقال امرأته طالق الا أن يقدم زيد لم يكن للغاية بل للشرط لان الطلاق مما لا يحتمل التأقيت فلا تطلق بقدومه بل بموته (كما لو قال) لغيره (والله لا أكلمك حتى يأذن لي فلان أو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تقضي حقي) أو حلف ليوفينه اليوم (فمات فلان قبل الاذن أو برئ من الدين) فاليمين ساقطة والاصل أن الحالف اذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطل اليمين خلافا للثاني (كلمة ما زال وما دام وما كان غاية منتهى اليمين بها) فلو حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى فخرج منها ثم رجع ففعل لا يحنث لانتهاء اليمين وكذا لا يأكل هذا الطعام ما دام في ملك فلان فباع فلان بعضه لا يحنث بأكل باقيه لانتهاء اليمين ببيع البعض وكذا لا أفارقك حتى تقضي حقي اليوم أو حتى أقدمك الى السلطان اليوم لا يحنث بمضي اليوم بل بمفارقته بعده ولو قدم اليوم لا يحنث وان فارقه بعده بحر وكذا لو حلف أن يجره الى باب القاضي ويحلفه فاعترف الخصم أو ظهر شهود سقط اليمين لتقيده من جهة المعنى بحال أنكره كما سيجيء في باب اليمين في الضرب (وفي) حلفه (لا يكلم عبده) أي عبد فلان (أو عرسه أو صديقه أو لا يدخل داره) أو لا يلبس ثوبه أو لا يأكل طعامه أو لا يركب دابته (ان زالت اضافته) ببيع أو طلاق أو عداوة (وكلمه لم يحنث في العبد) أشار اليه بهذا (أو لا) على المذهب لان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فكان كالثوب والدار (وفي غيره) أي في تكليم غير العبيد من العرس والصديق لا الدار

من قوله سابقا ونحوه مما يملك كالدار (قوله فتكون الدار مسكوتا عنها) أي سكت عنها المصنف ولم يبين لها حكما وهذا بعد تخصيص الغير بغير الدار ولو عمم لعمها لان المصنف ذكر الدار وغيرها أولا وخص العبد بحكم وذكر لغيره من باقي الصور حكما فتكون الدار داخلة في الغير لولا هذا التخصيص (قوله بالطريق الاولى) وجه الاولوية أن الحكم وهو عدم الحنث بعد زوال الاضافة في العبد مطلق أي سواء أشار أولا وهو عاقل تمكن كراهته لذاته فالدار بهذا الحكم لكونها لا تعقل ولا تعادى لذاتها أولى (قوله فتنبه) أشار به الى أن ما في المصنف من التعميم غير مناسب (قوله أو عين) بان ذكر اسمه وقال لا أكلم صديقك زيدا (قوله حنث) أي بفعل المحلوف عليه بعد زوال الاضافة كما هو موضوع المسئلة ولا يحنث بالمتجدد كما في الحلبي عن الكنز قال في البحر والحاصل أنه اذا أضاف ولم يشر لا يحنث بعد الزوال في الكل لانقطاع الاضافة ويحنث في المتجدد بعد اليمين في الكل لوجودها واذا اضاف وأشار فانه لا يحنث بعد الزوال والتجدد ان كان المضاف لا يقصد بالمعاداة والا حنث ثم ذكر أن ما في المتن انما هو عند عدم النية وأما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه محتمل كلامه (قوله بأن اشترى عبدا الخ) هذا لا يظهر لان قوله وحنث بالمتجدد مرتبط بقوله والا لا وهو انما هو في حكم غير العبد لكن الحكم مسلم (قوله الطيلسان) معرب تيلسان ابدلوا التاء منه طاء من لباس العجم مدور أسود لحمته وسداه صوف نهر ووزنه فيعلان بفتح الفاء والعين وقيل بكسر العين أبو السعود وثبت أنه عليه الصلاة والسلام تطيلس عند ارادة الهجرة حين خرج من بيته الى بيت أبي بكر في الظهيرة للاختفاء (قوله مثلا) فلو قال لا أكلم صاحب هذه الدار وهذا الطعام فالحكم كذلك منح عن الذخيرة (قوله لان الاضافة للتعريف) وذلك لان الانسان لا يعادى لاجل الثوب بل لمعنى فيه فيراد الذات نقاية وفيه أنه يجوز أن يكون الثوب حريرا فيعادى لذاته حموي عن البرجندي (قوله ستة أشهر) سواء كان في الاثبات أو النفي بحر (قوله من حين حلفه) بخلاف قوله لاصومن حينا أو زمانا فان له أن يعين أي ستة أشهر شاء فتح (قوله لانه الوسط) وذلك لان الحين يذكر بمعنى الساعة قال تعالى فسبحان الله حين تمسون أي ساعة تمسون ويطلق على أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر والمراد من الانسان آدم نهر والمراد بالحين أربعون سنة ويطلق على ستة أشهر قال تعالى تؤتي أكلها كل حين قال ابن عباس هي ستة أشهر فيحمل عليه لانه الوسط وخير الامور أوساطها ولان اللحظة لا يقصد الامتناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع بدونها وأربعون سنة بمنزلة الابد ومن يؤمل أن يعيش أربعين سنة ولو قصد ذلك لاطلق في يمينه ولم يذكر الحين لانه يتأبد عند الاطلاق فتعين ما عيناه والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان ويستوي فيه المعرف والمنكر لان ستة أشهر لما كانت معهودة انصرف المعرف اليها اهـ من التبيين بقليل زيادة (قوله أي بالنية) أي يصح بالنية ما نواه وبين الشارح بتفسير الضمير أن الضمير عائد على النية التي تضمنها نوى فهو من قبيل عود الضمير على مرجع معنوي متضمن في لفظ متأخر لفظا متقدم رتبة لان الاصل ما نواه كائن بها اهـ حلبي (قوله الى ما دون النصف) تبع في هذا التعبير صاحب البحر نقلا عن البدائع والمناسب أن يقال الى النصف بدليل جعلهم اليوم الخامس عشر آخر الاول وعبارة القهستاني سالمة من هذا حيث قال وأول الشهر من اليوم الاول الى السادس عشر وآخر الشهر منه الى الآخر الا اذا كان تسعة وعشرين فان أوله الى وقت الزوال من الخامس عشر وما بعده آخر الشهر وأول اليوم الى ما قبل الزوال اهـ حلبي وظاهر ما في الهندية انهما قولان فانه قال عن الاصل أول الشهر قبل أن يمضي نصفه وعن أبي يوسف رحمه الله انه لو قال لا أكلم فلانا آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخر الشهر تناول الخامس عشر والسادس عشر (قوله صام الخامس عشر الخ) لف ونشر مشوش (قوله والصيف الخ) في الهندية عن الواقعات تكلموا في معرفة الصيف والشتاء والمختار أنه ان كان الحالف في بلد لهم حساب يعرفون به الصيف والشتاء بحساب مستمر ينصرف اليه والا فأول الشتاء ما يحتاج الناس فيه الى لبس الحشو والفرو وآخر ذلك ما يستغني الناس فيه عنهما والفاصل بين الشتاء والصيف اذا استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف والربيع من آخر الشتاء الى أول الصيف والخريف من آخر الصيف الى الشتاء لان معرفة هذا أيسر للناس اهـ (قوله هو العمر) اي ما ذكر من الدهر والابد العمر ولا فرق في الابد بين تعريفه وتنكيره كما في البحر (قوله عند عدم النية) أما اذا نوى فتعمل نيته (قوله ودهر منكر) هذا هو الصحيح خلافا لمن قال ان الاختلاف في المعرف ايضا (قوله لم يدر) اي لم يعلمه الامام

لانه لا يتمكن فتكون الدار مسكوتا عنها فالعلم بانها كالعبد بالطريق الاولى فتنبه (ان أشار) بهذا أو عين (حنث) لان الحر يهجر لذاته (والا) يشر ولم يعين (لا) يحنث (وحنث بالمتجدد) بأن اشترى عبدا أو تزوج بعد اليمين (لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) مثلا (فكلمه بعد ما باعه حنث) لان الاضافة للتعريف ولذا لو كلم المشتري لم يحنث (الزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر) من حين حلفه لانه الوسط (وبها) اي بالنية (ما نوى) فيهما على الصحيح بدائع (وغرة الشهر ورأس الشهر أول ليلة) منه (ويومها وأوله الى ما دون النصف وآخره اذا مضى خمسة عشر يوما) فلو حلف ان يصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر صام الخامس عشر والسادس عشر والصيف من حين القاء الحشو والى لبسه ضده الشتاء بدائع (و) في حلفه لا يكلمه (الدهر والابد) هو (العمر) اي مدة حياة الحالف (ودهر) منكر (لم يدر) وقالا عند عدم النية (ودهر) هو كالحين

(قوله وغير خاف انه اذا لم يرد الخ) واذا لم يوجد النص فى المذهب أصلا يؤخذ بقول مالك أبو السعود وهو فى حاشية الحموى على الاشباه ومن قواعد مذهب مالك انه اذا لم يوجد نص عندهم يرجع الى مذهب الشافعى فاذا لم يجد الحنفى نصا فى مذهبه ولا فى مذهب مالك يرجع الى مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنهم أجمعين (قوله توقف الامام فى أربع عشرة مسئلة) ذكر منها ابن أبى شريف تسعا فقال

حل الامام أبا حنيفة دينه * أن قال لا أدرى لتسعة أسئله
اطفال أهل الشرك أين محلهم * وهل الملائكة الكرام مفضله
أم انبياء الله ثم اللحم من * جلالة أنى يطيب الاكل له
والدهر مع وقت الختان وكلبهم * وصف المعلم أى وقت حصله
والحكم فى الخنثى اذا ما بال من * فرجيه مع سؤر الحمار استشكله
وأجائز نقش الجدار لمسجد * من وقفه أم لم يجز أن يفعله

قلت ولا يخفى ان الدهر فى كلام الناظم معرف والامام لم يتوقف الا فى المنكر الا أن يمشى على غير الصحيح من توقفه فيهما وقيل انما توقف فى الدهر تأدبا وحفظا للسانه عن التحدث فيه فانه جاء فى الخبر لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر وقد أول بأن معناه خالق الدهر قال فى البحر وبهذا علم أن العلم بجميع المسائل الشرعية ليس بشرط فى المجتهد لان التهيؤ القريب كاف وفى النهر وتوقف الامام أدل دليل على نهاية كماله وفى القهستانى وفى هذا التوقف تصريح بكمال علمه (قوله بل عن النبى صلى الله عليه وسلم) روى أن ابن عمر سئل عن شئ فقال لا أدرى ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شئ لا يدريه فقال لا أدرى وفى الكرمانى سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أفضل البقاع فقال لا أدرى حتى أسأل جبريل عليه السلام فقال لا أدرى حتى أسأل ربى فقال عز وجل خير البقاع المساجد وخير أهلها أولهم دخولا وآخرهم خروجا وشر أهلها آخرهم دخولا وأولهم خروجا وفى الحقائق انه تنبيه لكل مفت أن لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ المجازفة حينئذ افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال أو ضده اه وقال الغزالى فى الاحياء قال صلى الله عليه وسلم ما أدرى أعزير نبى أم لا وما أدرى أتبع ملعون أم لا وما أدرى أذو القرنين نبى أم لا اه حلبى وهذا قبل أن يطلعه الله تعالى على أمرهم وقد أخبر عليه السلام بأن تبعا مؤمن (قوله والجمع) معناه انه اذا حلف لا يكلمه الجمع يترك كلامه كل يوم جمعة الى عشر قوله أن يكلمه فى غير يوم الجمعة وليس معناه انه يترك كلامه عشرة أسابيع كما قد يتوهم وهذا عند عدم النية فان نوى بالجمع الاسابيع يترك كلامه عشرة أسابيع كما فى البحر اه حلبى والعرف أنها لا تطلق الا على الاسابيع (قوله والدهور) انظر معناه على قول الامام فان مفرده المعرف واقع على العمر اتفاقا فلا ينبغى أن يكون فى جمعه معرفا خلاف فى انه واقع على العمر كالمفرد كما هو ظاهر والجواب انه جمع دهر منكرا وما ذكر من وقوعه على عشر مرات عند الامام كل مرة ستة أشهر فهو تخريج من الامام على قول الصاحبين أبو السعود اوانه افتاء بقول الصاحبين لعدم وجود نص من الامام عليها وهو الاقرب (قوله عشرة من كل صنف) هذا عند ابى حنيفة وقالا فى الايام وايام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر وما عداها للابد والاصل فيه انه لتعريف العهد ان كان ثم معهود وان لم يكن فللجنس فاذا كان للجنس فلا يخلو اما ان ينصرف الى ادنى الجنس اوالى الكل ولا يتناول ما بينهما فاذا ثبت هذا فهما يقولان وجد العهد هنا فى الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور على اثنى عشر فينصرف اليه وفى غيرهما لم يوجد فيستغرق العمر والامام يقول انها اكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة فاذا دخلت عليه اداة التعريف استغرق الجمع وهو العشرة لان الكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل فى العام العموم ما لم يقم الدليل على الخصوص فحملناه عليه كذا فى التبيين اه حلبى (قوله لانه اكثر ما يذكر بلفظ الجمع) يعنى ان العشرة أقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين لانه يقال ثلاثة رجال واربعة رجال الى عشرة رجال فاذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال احد عشر رجلا الى آخره حلبى عن البحر (قوله خمس سنين) لان الزمان كالحين ستة اشهر فالعشرة منه خمس سنين اه (قوله كما مر) اى فى ايام كثيرة ويقاس عليها غيرها (قوله لا يكلم عبيد الخ) اشار به الى انه لا فرق بين المنكر والمضاف (قوله وتصح نية الكل) قال فى البحر ولو نوى الحالف فى الفصل الاول الدواب كلها او الغلمان

وغير خاف انه اذا لم يرد عن الامام شئ وجب الافتاء بقولهما نهر وفى السراج توقف الامام فى اربع عشرة مسئلة وقيل لا ادرى عن الائمة الاربعة بل عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن جبريل ايضا (الايام وأيام كثيرة والجمع والازمنة والاحايين والدهور (عشرة) من كل صنف لانه أكثر ما يذكر بلفظ الجمع فنفى لا يكلمه الازمنة خمس سنين (ومنكرها ثلاثة) والشهور والسنون) والجمع والازمنة والاحايين والدهور (عشرة) من كل صنف لانه أكثر ما يذكر بلفظ الجمع فنفى لا يكلمه الازمنة خمس سنين (ومنكرها ثلاثة) لانه أقل الجمع ما لم يوصف بالكثرة كما مر (حلف لا يكلم عبيد فلان أو عبيدا أو (لا يركب دوابه او لا يلبس ثيابه ففعل بثلاثة منها حنث وان كان له) اى لفلان (اكثر من ثلاثة (لا) يحنث (والا) بأن كلم أقل من ثلاثة من كل صنف وتصح نية الكل

كلها يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه كذا فى الزيادات وظاهره أنه لا يحنث بواحد فى الكل اه (قوله لان المنع لمعنى فى هؤلاء) قال فى البحر والفرق أن فى الفصل الاول المنع لا لمعنى فى هذه الاشياء فتنعقد اليمين بأعيانها نحو بين الى فلان وقد ذكر النسبة باسم الجمع وأقل الجمع ثلاثة أما فى الفصل الثانى المنع لمعنى فى هؤلاء فتعلقت بأعيانهم وصار تقدير المسئلة لا أكلم هؤلاء فما لم يكلم الكل لا يحنث اه حلبى قلت وهو مخالف للعرف فان أهله يريدون عدم الكلام مع أى زوجة منهن ومع من كان له صداقة مع فلان (قوله فان كان يعلم به حنث) لانه حيث علم أنه لم يكن الا واحد فقد اطلق الجمع وأراد الواحد مجازا اه حلبى (قوله والالا) أى وان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع (قوله والحق فى النهر الاصدقاء والزوجات) أى بالاخوة فى التفصيل المذكور (قوله كما فى الاشباه) أى فى أيمانها * والثانية وقف على أولاده وليس له الا واحد بخلاف بنيه * والثالثة وقف على أقاربه المقيمين فى بلد كذا فلم يبق منهم الا واحد * والرابعة حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب وليس فيه الا واحد اه حلبى وفى الثانية كلام ذكره المصنف فى شرحه عن قاضى خان حاصله أن لفظ أولادى وبنى سواء وأنه اذا كان له ولد واحد كان النصف له والنصف للفقراء (قوله فيقع على الواحد اجماعا) يعكر على دعوى الاجماع ما ذكره صاحب الذخيرة من الاختلاف فى الرجال والعبيد فقال فعند عامة المشايخ يحنث بالواحد وصرفه بعضهم الى كل الجنس اه فأى فرق بين النساء والرجال ويمكن الجواب بأنه لما كان الصرف الى كل الجنس خلاف ما عليه عامة المشايخ نزل منزلة العدم أفاده أبو السعود (قوله لانصراف المعرف للعهد) يشير الى أنه لو ذكرها منكرة لا يحنث الا بثلاثة أبو السعود (قوله والا فللجنس) وهو الحقيقة وهى تتحقق فى فرد (قوله ولو نوى الكل) أى كل الاطعمة والنساء والثياب التى فى الدنيا وانظر هذا مع قولهم أنه اذا حلف على ما لا يؤكل فى مجلس ينصرف الى بعضه وأجيب بأن ذلك فى اليمين على المعين ولا تعيين هنا (قوله صح) أى ديانة على الظاهر قال فى النهر فى مسئلة ان أكلت أو شربت ونوى معينا لا يصدق ولو ضم طعاما أو شرابا أو ثوبا دين اذا قال عنيت شيأ دون شئ ما نصه قيد بكونه معينا لانه لو نوى الكل حتى لا يحنث أصلا صدق قضاء قال فى المحيط حلف لا يأكل طعاما أو لا يشرب شرابا ونوى جميع الاطعمة أو جميع مياه العالم صدق قضاء والمذكور فى الكشف الكبير أنه يقع على الادنى لانه هو المتيقن به فان نوى الكل حتى لا يحنث أصلا صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وهو الظاهر لان فيه تخفيفا على نفسه اه والظاهر أن هذا يجرى فى لفظ الجمع والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب اليمين فى الطلاق والعتاق)

(قوله الاصل فيه) أى فى مسائله أى بعضها (قوله ولد فى حق غيره) فتنقضى به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد ويقع به المعلق على ولادته (قوله لا فى حق نفسه) فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يستحق الارث والوصية ولا يعتق اه شلبى وفى بعضه نظر وسيأتى مثال هذا الاصل فى قوله ان ولدت فأنت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر (قوله اسم لفرد سابق) المعتبر فى تحقق الآخرية وجود سابق بالفعل وفى الاولية عدم تقدم غيره عليه لا وجود آخر متأخر عنه كما ولو قال المصنف والاول اسم لفرد لم يتقدمه غيره لكان أوضح (قوله والآخر) بكسر الخاء (قوله لفرد بين العددين المتساويين) كالثانى من ثلاثة والثالث من خمسة ولم يمثل المصنف له كالكنز (قوله بأحدهما) هكذا فى نسخة بالتثنية وفى نسخة بضمير الجمع وهى الاولى لان المتقدم أشياء ثلاثة فلو قال آخر امرأة أتزوجها طالق فتزوج امرأة ثم أخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التى تزوجها مرة لان التى أعاد عليها التزوج اتصفت بكونها أولى فلا تتصف بالآخرية للتضاد كما لو قال آخر عبد أضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب على الاول ثم مات عتق المضروب مرة بحر (قوله ولا كذلك الفعل) أى اتصافه بالاولية لا ينافى اتصافه بالآخرية (قوله لعدمه) أى عدم التنافى وهذه العبارة تفيد أنه فعل واحد اتصف بهما وقوله لان الفعل الثانى غير الاول يفيد أن المتصف بأحدهما غير المتصف بالآخر وهو كذلك فالمتصف بأحدهما سواء كان اسما أو فعلا لا يتصف بالآخر (قوله مرتين) ظرف للمتزوجة لا لطلقت اه حلبى (قوله وقد وجد) قال القهستانى وفيه تأمل اه ولعل وجهه أن السابق يقتضى لاحقا ولم يوجد ولو قال لان الاول اسم لفرد لم يتقدمه غيره لكان أوضح كما مر (قوله أصلا) أى لا فى العبدين ولا فى العبد أما الاول فلما قاله الشارح وعلة الثانى عدم

ولو كانت يمينه على زوجاته أو اصدقائه أو اخوته لا يحنث ما لم يكلم الكل) عيني لان المنع لمعنى فى هؤلاء فتعلقت اليمين بأعيانهم ولو لم يكن له الا أخ واحد فان كان يعلم به حنث والالا كما فى الواقعات والحق فى النهر الاصدقاء والزوجات قلت وهى من المسائل الاربع التى يكون فيها الجمع كواحد كما فى الاشباه وأما الاطعمة والثياب والنساء فيقع على الواحد اجماعا لانصراف المعرف للعهد ان أمكن والا فللجنس ولو نوى الكل صح

(باب اليمين فى الطلاق والعتاق)

الاصل فيه أن الولد الميت ولد فى حق غيره لا فى حق نفسه وأن الاول اسم لفرد سابق والآخر لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وان المتصف باحدهما لا يتصف بالآخر للتنافى ولا كذلك الفعل لعدمه لان الفعل الثانى غير الاول فلو قال آخر تزوج أتزوج فالتى اتزوجها طالق طلقت المتزوجة مرتين لانه جعل الآخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الآخر (اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق لما مر من ان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد (ولو اشترى عبدين معا ثم آخر فلا) عتق (اصلا) لعدم الفردية

السبق فالاولى للشارح كما قاله الحلبى أن يقول لعدم الفردية والسبق (قوله عتق الثالث) أى المنفرد أو المشترى بالدنانير أو حال كونه اسود وماقبله أبيض (قوله عملا بالوصف) وهو الوحدة والسواد والشراء بالدنانير والاولى أن يقول اذا وجد الوصف (قوله وأشار الى الفرق الخ) وابدى فى العناية فرقا آخر وهو أن واحدا يقتضى نفى المشاركة فى الذات ووحده يقتضيه فى الفعل المقرون به دون الذات ولذا صدق القائل فى قوله فى الدار رجل واحد وان كان معه صبى أو امرأة ويكون كاذبا اذا قال وحده فاذا قال واحدا أضاف العتق الى أول عبد مطلق لان قوله واحدا لم يفد أمرا زائدا على ما أفاده لفظ أول فكان حكمه كحكمه واذا قال وحده فقد أضاف العتق الى أول عبد لا يشاركه غيره فى التملك والثالث بهذه الصفة فعتق اه (قوله أن يكون حالا من العبد) فيكون حالا من المفعول أى وعلى تقديره لا يعتق العبد لان المراد وحدة الذات وهى متحققة فى الجميع وقوله أو المولى وعلى تقديره يعتق لتحقق الوحدة فى المولى (قوله وجوز فى البحر) أى جوز أن يجر الحالف لفظة واحد لانه جوز جر الذى فى المتن لان الالف تمنع منه ومثله تجويز النهر اه حلبى (قوله فهو كوحده) أى فيعتق العبد الثالث ورده فى النهر لان الجر كالنصب لانه يفيد نفى المشاركة فى الذات فلا يعتق الثالث لان كل واحد من الثلاثة أول بهذا المعنى لانه فى ذاته فرد واحد وسابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث أولى بهذا المعنى (قوله وجوز فى النهر الخ) عبارته ولم أر فى كلامهم الرفع على أنه خبر لمبتدا محذوف والظاهر أنه لا يعتق أيضا كالنصب فتدبره اه (قوله خبر لمبتدا محذوف) تقديره وأنا واحد أو هو واحد لمجىء الاحتمال كحال النصب (قوله عتق الكامل) وذلك لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه فى اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا أو نحوه حلبى عن الزيلعى (قوله للمزاحمة) لان النصف يزاحم كل نصف من الكر لانه مع كل نصف منه كر بخلاف نصف العبد فانه متصل بالنصف الآخر فيكمل العبد بنصفه نهر عن التمرتاشى فلو قال أول كر أملكه أو رطل زيت أملكه فهو هدى فملك كرا ونصفا أو رطلا ونصفا لا يلزمه شئ (قوله اذ لا بد للآخر) بكسر الخاء بحر وقد سبق ولو قال أول عبد أملكه فهو حر تناول هذا العبد كما فى البحر والمتصف بالاولية لا يتصف بالآخرية (قوله بخلاف العكس) اذ الاول هو ما لم يتقدم عليه غيره وهذا يتحقق وان لم يلحقه غيره (قوله بخلاف القبل) فاذا قلت جاء زيد قبل لا يقتضى مجىء أحد بعده فان معناه ان أحدا لم يتقدمه فى المجىء (قوله ثم مات الحالف) قيد به لانه لا يعلم أن الثانى آخر الا بموته لجواز أن يشترى غيره فيكون هو الآخر (قوله عتق الثانى مستندا الى وقت الشراء) وذلك لان الموت معرف للآخرية وأما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت عتقه مستندا (قوله والا فمن الثلث) لان العتق فى المرض وصية (قوله وعليه) أى على القول بالاستناد (قوله فلا يصير فارا اذا علق البائن بالآخر) قال فى البحر وعلى هذا الخلاف تعليق الثلاث به كما اذا قال آخر امرأة أتزوجها فهى طالق ثلاثا فيقع عند الموت عندهما وترثه بحكم أنه فار ولها مهر واحد وعليها العدة أبعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد وعند الامام يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف أما المهر فبالدخول بشبهة وأما نصف المهر فبالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ترث منه اه حلبى (قوله خلافا لهما) فانهما حكما بعتقه من الثلث على كل حال سواء اشتراه فى صحته أو مرضه لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وقد علم خلافهما فى تعليق البائن بالآخرية (قوله وأما الوسط الخ) لما تكلم المصنف على الاول والآخر وترك الكلام على الوسط ذكره المؤلف (قوله ففى البدائع أنه لا يكون الا فى وتر) ولا يكون فى شفع فاذا اشترى عبدا ثم عبدا ثم عبدا فالثانى هو الوسط فاذا اشترى رابعا خرج الثانى من أن يكون وسطا فاذا اشترى خامسا صار الثالث وسطا فاذا اشترى سادسا خرج من أن يكون وسطا وعلى هذا فقس بحر وقد علم من هذا أن الوسط لا يتحقق فى ثلاثة أو فى خمسة مثلا الا بالموت وبه يتأيد ما ذكره الحلبى بحثا من أنه اذا اشترى ثلاثة أعبد متفرقين ثم مات عتق الثانى عند الموت عندهما وعند الامام عتق مستندا الى وقت شراء الثالث لانه اكتسب اسم الوسط فى نفس الامر عند شراء الثالث وعرفنا ذلك بموت السيد قبل أن يشترى رابعا وأما قبل الثالث فلم يكتسب الثانى اسم الوسط لا عندنا ولا فى نفس الامر فلا يستند العتق الى وقت شراء الثالث وتمامه فيه (قوله وهكذا) كرابع السبعة وخامس التسعة وسادس الحادى عشر (قوله فأنت كذا) اى طالق ان كانت زوجة أو حرة ان كانت

(فان زاد) كلمة (وحده) او اسودا او بالدنانير
(عتق الثالث) عملا بالوصف (ولو قال اول
عبد أشتريه واحدا فاشترى عبدين ثم
اشترى واحدا لا يعتق الثالث) وأشار الى
الفرق بقوله (للاحتمال) أى لان قوله
واحدا يحتمل أن يكون حالا من العبد أو
المولى فلا يعتق بالشك وجوز فى البحر جره
صفة للعبد فهو ككوحده وجوز فى
النهر الرفع خبر المبتدا المحذوف فهو كواحد
(ولو قال اول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا
ونصف عبد عتق الكامل) وكذا الثياب
بخلاف المكيلات والموزونات للمزاحمة
زيلعى (قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك
عبدا فمات الحالف لم يعتق) اذ لا بد للآخر
من الاول بخلاف العكس كالبعد لا بد له من
قبل بخلاف القبل (فلو اشترى) الحالف
المذكور (عبدا ثم عبدا ثم مات) الحالف
(عتق) الثانى (مستندا الى وقت الشراء)
فيعتبر من كل المال لو الشراء فى الصحة
والا فمن الثلث وعليه فلا يصير فارا اذا علق
البائن بالآخر خلافا لهما وأما الوسط ففى
البدائع انه لا يكون الا فى وتر فثانى الثلاثة
وسط وكذا ثالث الخمسة وهكذا (ان ولدت
فأنت كذا

أمة

أمة (قوله حنث بالميت) فتطلق أو تعتق لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به فى العرف ويعتبر ولدا فى الشرع حتى تنقضى به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد اه بحر (قوله ولو سقطا مستبين الخلق) وفى الحديث يظل السقط محبنطئا على باب الجنة حتى يدخل أبواه الجنة روى بالهمز وهو العظيم البطن المنتفخ من امتلائه من الغضب وبتركه وهو المتغضب المستبطئ للشئ نهر فقعل المهموز احبنطأ مهموزا وغيره احبنطى مقصورا شيخنا عن الكمال أبو السعود (قوله والالا) أى وان لم يستبن بعضه فلا يعطى حكم الولد المذكور بحر (قوله عتق الحى وحده) أى عند الامام لان مطلق الاسم تقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهى قوة حكمية تظهر فى دفع تسلط الغير عنه فلا يثبت فى الميت فتقيد بوصف الحياة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام فانه لا يصلح مقيدا للولد بالحياة لان الطلاق واقع وصفا لغيره فلا يلزم تقييده وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهى الجزاء وكذا يجرى هذا الخلاف فيما لو قال اول ولد تلدينه فهو حر يتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وعندهما لا يعتق (قوله لبطلان الرق بالموت الخ) لا يصلح تعليلا للمصنف بل هو من كلام الصاحبين جوابا عن موافقتهما الامام فى حكم فرع آخر هو ما لو قال أول عبد يدخل على فهو حر فأدخل عليه عبد ميت ثم آخر حى فانه يعتق الآخر الحى بالاجماع فان مقتضى جوابهما فى هذا الفرع أن يوافق الامام فى الفرعين السابقين وحاصل ما اعتذر به عنهما أن العبودية فى هذا الفرع لا تبقى لان الرق يبطل بالموت أى فلم يتحقق قوله اول عبد فى الميت بل انما تحققت العبودية فى الحى فيعتق بخلاف الولد فى قوله ان ولدت فهو حر والولادة فى قوله ان ولدت فأنت كذا فانهما يتحققان فى الميت وقد علمت أن هذا من كلام الصاحبين (قوله بل لغة) قال فى النهر ولا تختص لغة بالسار بل قد تكون فى الضار أيضا ومنه فبشرهم بعذاب أليم ودعوى المجاز مدفوعة بأصالة الاشتقاق اذ لا شك أن الاخبار بما يخافه الانسان يوجب تغير البشرة أيضا اه أقول لا منافاة بين ما قاله من أنها حقيقة فى خبر يغير البشرة وبين تقرير البيانيين الاستعارة التهكمية فى الآية لانه نظر فيما قاله الى أصل اللغة وهم نظروا الى عرف اللغة وكم من لفظ اختلف معناه فى أصل اللغة وعرفها كالدابة فانها اسم لما يدب على الارض فى أصل اللغة وخصت فى عرفها بذوات الاربع وكاللفظ فان معناه فى أصل اللغة الرمى ثم خص فى عرفها بما يطرحه الفم كما فى رسالة الوضع اه والبشرة ظاهر الجلد ومن ذلك قولهم باشر الرجل امرأته لانه يلصق بشرته ببشرتها (قوله ومنه) أى من المعنى اللغوى (قوله خرج الكذب فلا يعتبر) وان ظهر فى بشرة الوجه الفرح والسرور باعتبار الظاهر لكنه قد زال لما تبين له خلافه اه بحر قال الكمال وقد أورد على اشتراط الصدق فى البشارة أن تغير الوجه كما يحصل بالاخبار السارة صدقا كذا يحصل كذبا وأجيب بما يرجع الى البحث والوجه فيه نقل اللغة والعرف اه (قوله فيكون) أى البشارة وذكر الضمير باعتبار كونها خبرا (قوله دون الباقين) فانه منهم خبر لا بشارة لما روى أنه صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال عليه الصلاة والسلام من أحب أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد فابتدر اليه أبو بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما فسبق أبو بكر فكان يقول بشرنى أبو بكر وأخبرنى عمر والاولى للمؤلف أن يقول دون غيره ليشمل خبر الواحد (قوله لما قلنا) من أنها لا تكون الا من الاول (قوله وتكون بكتابة) لان الكتابة من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر بحر (قوله فتكون كالحديث) فى اشتراط المشافهة (قوله ان ذكر الرسالة) بأن قال له ان فلانا يقول لك قد قدم فلان وذكر مادة الرسالة ليس بشرط فيما يظهر (قوله والا الرسول) أى وان لم يذكر الرسول الرسالة بأن قال ان فلانا قد قدم ولم يقل قد أرسلنى اليك فلان عبدك بكذا أو نحوه وذلك عتق الرسول دون المرسل (قوله عتقوا) وان قال عنيت واحدا لم يدين فى القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه أن يختار منهم واحدا فيمضى عتقه ويمسك البقية هندية (قوله فبشروه بغلام عليم) فقد نسب تعالى البشارة الى كل الملائكة الذين أخبروا الخليل عليه الصلاة والسلام بذلك وقد وقع من المؤلف فى الآية التعبير بالفاء وكذا من الزيلعى والكمال وصاحب البحر والتلاوة بالواو (قوله وعدمها) بضمير المؤنث وهو ظاهر بالنظر الى المصنف وأما بالنظر الى الشارح فالاولى التذكير لان الضمير يرجع الى لفظ ذكر الذى قدره (قوله فانه يختص بالصدق مع الباء) لافادتها الصاق الخبر بنفس القدوم نهر (قوله والكتابة كالخبر) الأخصر الاقتصار على قوله والكتابة بالعطف على الخبر (قوله لا بد فيه

حنث بالميت) ولو سقطا مستبين الخلق
والالا (بخلاف فهو حر فولدت ميتا ثم آخر
حيا عتق الحى وحده) لبطلان الرق بالموت
بخلاف الولد أو الولادة (البشارة عرفا اسم
لخبر سار) خرج الضار فليس ببشارة عرفا
بل لغة ومنه فبشرهم بعذاب أليم (صدق)
خرج الكذب فلا يعتبر (ليس للمبشر به علم)
فيكون من الاول دون الباقين (فلو قال
كل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلاثة
متفرقون عتق الاول) فقط لما قلنا وتكون
بكتابة ورسالة ما لم ينو المشافهة فتكون
كالحديث ولو أرسل بعض عبيده عبدا آخر
ان ذكر الرسالة عتق المرسل والا الرسول
(وان بشروه معا عتقوا) لتحققها من الكل
بدليل فبشروه بغلام عليم (و) البشارة
(لا فرق فيها بين) ذكر (الباء وعدمها
بخلاف الخبر) فانه يختص بالصدق مع الباء
كما مر فى الباب قبله (والكتابة كالخبر) فيما ذكر
(والاعلام) لا بد فيه من الصدق ولو بلا باء
(كالبشارة) لان الاعلام اثبات العلم

من الصدق وسكت عن اشتراط كون المعلم خاليا عن العلم به والظاهر اشتراطه لانه عند العلم به لا يقال له اعلام ثم
رأيت فى الهندية ما يوافقه وذلك بخلاف الاخبار (قوله والكذب لا يفيده) وذلك لان العلم الجزم المطابق
للواقع والكذب لا مطابقة فيه (قوله قاعدة النية الخ) مبتدأ وخبر والمراد بالنية نية التكفير عن يمين أو ظهار أو
افطار فى صوم أو قتل صيد (قوله كالشراء) انما كان الشراء علة العتق لانه عليه الصلاة والسلام جعل الشراء
سببا للاعتاق قال عليه الصلاة والسلام لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتق أى فيعتق الأب
عند ذلك الشراء اذ الفعل اذا عطف على آخر بالفاء كان الثانى ثابتا بالاول كسقاه فأرواه وأطعمه فأشبعه (قوله
مثلا) يستغنى عنه بالكاف (قوله لانه جبرى) اذ يدخل فى ملك الوارث بغير اختياره حتى لو قال اسقطت ميراثى
من فلان لا يسقط وذلك لعدم الاختيار له فلا تصح نيته (قوله رق المعتق كامل) بأن لم يستحق العتق بوجه (قوله
بأن لم تقارن العلة) صادق بعدم النية أصلا وبوجودها متقدمة على علة العتق (قوله كأم الولد) انما نقص رقها
لاستحقاقها بالولادة العتق ويأتى (قوله ثم فرع عليها) أى على القاعدة المذكورة (قوله فصح شراء أبيه للكفارة)
ظاهر أن المراد بالاب أصله فيشمل الام أيضا لانه وكان الأليق بهذه المسئلة وما بعدها فصل الكفارة نهر وقال
أبو السعود انما قيد بالأب ليعلم الحكم فى كل ذى رحم محرم بالاولى (قوله للمقارنة) أى لمقارنة نية التكفير علة
العتق وهو الشراء (قوله لا شراء من حلف بعتقه) بأن يقول لعبد غيره ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ناويا به
العتق عن كفارته وانما لم يصح لان هذه النية يشترط قرانها بعلة العتق وهو اليمين والفرض أنه لم ينو عندها بل اشتراه
حتى لو قال هو حر يوم أشتريه يريد به عن كفارة يمينى صح وأجزأ عن الكفارة اه ملخصا من النهر (قوله لعدمها)
فان علة العتق هنا اليمين وهو متقدم على الشراء (قوله عاق عتقها عن كفارته) بأن يقول لأمة الغير التى
استولدها بنكاح ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يمينى فانه تعتق ولا تجزئه عن الكفارة أما العتق فلوجود
الشرط المذكور فى اليمين السابقة وهو الشراء وأما عدم الاجزاء عن كفارة اليمين فلانها لما استحقت العتق
بالاستيلاد لقوله صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها لم يكن كل العتق مضافا الى الشراء لان الاستيلاد علة العتق
من وجه والواجب عليه عن كفارة اليمين مثلا تحرير كامل لا تحرير من وجه دون وجه اه اتقانى وانما قيد
بتعليق عتق أم الولد للفرق بين تعليق عتقها عن الكفارة وتعليق عتق غيرها عنها الا للاحتراز عن تنجيز عتقها
عن الكفارة فقد مر فى الظهار أنه لا يجوز أيضا (قوله بخلاف ما اذا قال لقنة) الذى فى المتن الذى شرح عليه
المصنف بخلاف ما اذا قال لقن وهو الاولى لانه يستوى فيه المذكر والمفرد وغيرهما (قوله حيث تجزيه عنها) لان
حريتها غير متحققة بجهة أخرى وقد قارنت النية اليمين وهو العلة منح (قوله كاتهاب الخ) أى كاتهاب قريبه
قال فى التبيين وعلى هذا لو وهب له قريبه أو تصدق عليه به أو أوصى له به فقبل ناويا عن الكفارة بخلاف ما اذا
ورثه فانه جبرى وليس له فيه صنع ولا اختيار اه وكان على الشارح أن يقول بعد قول المتن فصح شراء أبيه
للكفارة وكذا اذا وهب له أو تصدق عليه به أو أوصى له به ناويا عند القبول اه حلبى (قوله لما مر) أى من أنه جبرى
وانما عزاه الى الزيلعى اشارة الى أنه منصوص لاهل المذهب ولعدم وقوف صاحب البحر عليه قال ولم أره منقولا
صريحا وكلامهم يفيده دلالة (قوله ان تسريت أمة الخ) التسرى تفعل وهو اتخاذ السرية والسرية ان كانت
من السرور لكونها تسر بهذه الحالة ويسر هو بها أو من السرى وهو السيادة فضم سينها على الاصل الا أنها
على الاول قلبت الراء الثانية ياء كما يقال فى تظننت تظنيت وان كانت من السر بمعنى الجماع أو بمعنى ضد الجهر فانها
قد تخفى على الزوجات الحرائر فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهرى بالضم فى النسبة الى دهر وسهلى بالضم
فى النسبة الى السهل من الارض (قوله لمصادفتها الملك) قال فى النهر لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفتها الملك
(قوله لا يعتق من اشتراها فتسراها) عندنا وهو قول الائمة الثلاثة وقال زفر تعتق ووجه عدم العتق فيها
أن التعليق انما يصح فى الملك أو مضافا اليه وهذه الجارية المشتراة لم تكن مملوكة حال التعليق ولم يضف عتقها الى
الملك لانه لم يقل ان ملكت جارية وتسريتها فهى حرة (قوله ويثبت التسرى بالتحصين) وهو ان يبوئها بيتا ويمنعها
من الخروج أفاده مسكين (قوله والوطء) فلو حصنها وأعدها للجماع الا انه لم يجامعها لم تعتق فتدبره
فانهم اغفلوا التنبيه عليه نهر (قوله وشرط الثانى عدم العزل) اى مع الشرطين المذكورين قال فى النهر وعند
الثانى ان لا يعزل ماءه مع ذلك قلنا مادة الاشتقاق سواء اعتبرت من السرور أو مما يرجع الى الجماع أو غير ذلك

والكذب لانه يفيد (النية اذا قارنت علة العتق) الاختيارية كالشراء (و) الحال مثلا بخلاف الارث لانه جبرى (و) صح التكفير أن (رق المعتق كامل) وقارنته والرق غير كامل (و) بأن لم تقارن العلة ثم فرع عليها بقوله (فصح شراء أبيه للكفارة) كأم الولد (لا) يصح للمقارنة (لا شراء من حلف بعتقه) لعدمها (ولا شراء مستولدة بنكاح عاق عتقها عن كفارته بشرائها) لنقصان رقها (بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يمينى فاشتراها) حيث تجزيه عنها للمقارنة كاتهاب ووصية ناويا عند القبول بخلاف ارث لما مر زيلعى (وعتق بقوله ان تسريت أمة فهى حرة من تسراها وهى ملكه حينئذ) أى حين حلفه لمصادفتها الملك (لا) يعتق (من اشتراها فتسراها) ويثبت التسرى بالتحصين والوطء وشرط الثانى عدم العزل فتح

لا تقتضى

لا تقتضى الانزال فيها لان كلا منها يتحقق دونه فأخذه فى المفهوم واعتباره لا دليل عليه اه (قوله وأفاد
الفرق) أى بين ما ذكر وبين قوله ان شريت أمة فهى حرة فاشتراها الا تعتق (قوله بلا مانع) أما فى الامة المشتراة
المتسراة فوجد التسرى وهو الشرط لكن منع من عمله مانع وهو أنه بالنظر اليها لم يقع فى الملك ولا مضافا اليه (قوله
لصحة تعليق طلاق المنكوحة بأى شرط كان) والاولى زيادة وعتق العبد المملوك أما الاجنبية كالامة المشتراة
ولا بد من أن يكون مضافا الى الملك كان ملكتك أو الى السبب كان نكحتك فأنت كذا (قوله فليحفظ) انما أمر
بحفظه لوقوع الغلط فيه فان بعض من عاصر صاحب البحر غلط فقاس تعليق الطلاق بالتسرى على تعليق حريتها
على التسرى بها (قوله كل مملوك لى حر) هذه المسائل الى آخر الباب ليست من الايمان لعدم التعليق فيها فالاولى
بها أبوابها اه حلبى أقول يمكن أن تكون من الايمان بوقوعها جزاء بأن يقول ان فعلت كذا فكل مملوك لى حر
وقس الباقى (قوله عتق عبيده) أى القن أى واماؤه القن بدليل دخول امهات الولد وكذا يدخل المدبرات حتى
لو نوى الذكور من هؤلاء لا يصدق قضاء كما أفاده الشارح بعد قال فى الهندية ويدخل تحته عبد الرهن والوديعة
والآبق والمغصوب والمأذون سواء كان عليه دين او لا وأما عبيد المأذون اذا لم يكن عليه دين يعتقون بالنية عند
الامام وأبى يوسف ولا يدخل فيه المشترك وان نواه استحسانا (قوله ويدين فى نية الذكور) قال فى التبيين ولو قال
اردت به الرجال دون النساء دين ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص فى اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت
السود دون البيض أو بالعكس حيث لا يصدق ديانة ولا قضاء لانه تخصيص بوصف ليس فى اللفظ ولا عموم
لما لم يدخل تحت اللفظ فلا تعمل فيه نية التخصيص ولو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق لان المملوك حقيقة
للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل فيهم لفظ التذكير عادة بطريق
التبعية ولا يستعمل فيهن عند انفرادهن فتكون نيته لغوا بخلاف ما اذا قال نويت الرجال خاصة حيث يصدق
ديانة لانه نوى حقيقة كلامه لكنه نوى خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا لو قال نويت غير المدبر لم يصدق قضاء
اه حلبى (قوله لملكهم يدا ورقبة) فانطبق عليهم لفظ المملوك والاضافة من اضافة المصدر الى مفعوله (قوله
كالمكاتب) أى فى أنه لا يدخل فى المملوك لا أنه مثله فى المرقوق أيضا لان كلا من الملك والرق ناقص فى معتق
البعض فلا يدخل فى المملوك ولا فى المرقوق اه حلبى (قوله لعدم الملك يدا) أى فى المكاتب ولهذا لا يملك
اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة كما فى البحر (قوله أن يعتق المكاتب) لان الرق فيه كامل (قوله لا لام الولد)
لان رقها ناقص بسبب الاستيلاد (قوله وكذا العتق والاقرار) يعنى لو قال لعبيده هذا حر أو هذا وهذا عتق
الاخير وله الخيار فى الاولين وكذا لو قال لفلان على ألف درهم أو لفلان وفلان لزمه خمسمائة للاخير وله أن يجعل
الخمسمائة الاخرى لاى الاولين شاء (قوله ولا يصح عطفه الخ) جواب عن ايراد الكمال بأنه كما يصح العطف
على الاحد المفهوم من هذه أو هذه يصح على هذه الثانية وحينئذ لا يلزم الطلاق فى الثالثة لان الترديد حينئذ
بين الاول والثانية والثالثة معا (قوله للزوم الاخبار عن المثنى بالمفرد) لان الخبر الاول مفرد فيقدر نظيره
آخر او يحل المعنى هذه طالق أو هاتان طالق ولا وجه لتقدير طالقان لعدم ذكره فى المعطوف عليه والاصل
أن يضمر فى المعطوف ما هو فى المعطوف عليه وهذا أحد جوابين لصاحب التنقيح وفيه أنه يجوز أن يقدر الخبر
مثنى والدليل عليه المادة بقطع النظر عن الافراد ويكون الحكم حينئذ كالحكم الآتى عند ذكر الخبر للثانى
والثالث الجواب الثانى أن قوله أو هذه مغير لما قبله والكلام انما يتوقف أوله على وجود المغير وهو أو فيكون
من تمته لا على ما ليس بمغير وهو الواو المفيدة للتشريك فى السابق عليها وحينئذ يثبت التخيير بين الاول
والثانى بلا توقف على الثالث فصار معناه احداهما طالق ثم قوله وهذه يكون عطفا على احداهما اه
(قوله وهذا اذا لم يذكر للثانى والثالث خبرا) صادق بعدم ذكر خبر أصلا وبذكر خبر للثالث فقط بان يقول هذه
طالق أو هذه وهذه طالق ذكره مسكين (قوله بأن قال هذه الخ) لم يذكر الاقرار كما اذا قال لهذا ألف درهم
أو لهذا وهذا ألف درهم والظاهر أن الحكم كذلك (قوله حلف لا يساكن فلانا) محل هذه المسئلة باب اليمين
فى الدخول والخروج والسكنى وقدمها الشارح بعينها هنالك اه حلبى (قوله وبه يفتى) علله الشارح سابقا
بأنه لم يساكنه حقيقة (قوله ان لم تأت الليلة حتى أضربك) أى فأنت حر مثلا (قوله حنث عند الثانى) لعدم
وجود الضرب المقصود فكأنه يقول ان لم أضربك الليلة بعد اتيانك فأنت حر ولم يوجد الضرب

(ولو قال ان تسريت أمة فانت طالق أو عبدى حر فتسرى بمن فى ملكه أو من اشتراها بعد التعليق طلقت وعتق) وأفاد الفرق بقوله (لوجود الشرط) بلا مانع لصحة تعليق طلاق المنكوحة بأى شرط كان فليحفظ (كل مملوك لى حر عتق عبيده ومدبروه) ويدين فى نية الذكور لا الاناث (وامهات أولاده) لملكهم يدا ورقبة (لا مكاتبه) الا بالنية ومعتق البعض كالمكاتب لعدم الملك يدا وفى الفتح ينبغى فى كل مرقوق لى حر أن يعتق المكاتب لا ام الولد الا بالنية (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاولين وكذا العتق والاقرار) لان أو لاحد المذكورين وقد أدخلها بين الاولين وعطف الثالث على الواقع منهما فكان كاحدا كما طالق وهذه ولا يصح عطفه هذه على هذه الثانية للزوم الاخبار عن المثنى بالمفرد وهذا اذا لم يذكر للثانى والثالث خبرا (فان) ذكر بأن (قال هذه طالق أو هذه وهذه طالقان أو قال هذا حر أو هذا وهذا حران) فانه (لا يعتق) احد (ولا تطلق) بل يخير (ان اختار الايجاب الاول عتق) الاول (وحده) وحدها فان اختار الاولى (وطلقت) الاخيران (وطلقت) الايجاب الثانى عتق الاخيرتان) حلف لا يساكن فلانا فسافر الحالف فسكن فلان مع اهل الحالف حنث عنده لا عند الثانى وبه يفتى قال لعبده ان لم تأت الليلة حتى اضربك فاتى فلم يضربه حنث عند الثانى

(قوله لا عند الثالث) قال فى الخانية وقال محمد رحمه الله تعالى اذا قال لجاريته ان لم تأتنى الليلة حتى أغشاك فأنت حرة فانت فى تلك الليلة فلم يغشها لا يحنث وكذا فى الضرب وغيره وهو نظير ما ذكر فى الزيادات اذا ذكر فعلين أحدهما منه والآخر من غيره وبينهما كلمة حتى وآخرهما لا يصلح غاية للاول ولا يصلح جزاء لا يشترط للبر وجود الثانى اه حلبى (قوله اختلف فى لحاق الشرط الخ) فى عبارته غموض وعبارة الخانية رجل قال لجاره ان امرأتى كانت عندك البارحة فقال الجار ان كانت امرأتك عندى البارحة فامرأتى طالق وسكت ساعة ثم قال بعد ذلك ولا غيرها ثم ظهر أنه كانت عند الحالف امرأة اخرى قال نصير بن يحيى تطلق امرأة الحالف وقال محمد بن سلمة لا تطلق وانما اختلفا لاختلاف أبى يوسف ومحمد فى لحاق الشرط باليمين المعقودة بعد السكوت قال أبو يوسف يصح وبه أخذ نصير بن يحيى وهذا القول أقرب الى قول الامام لانه عنده يصح الحاق الشرط الفاسد بالبيع التام وقال محمد لا يصح الحاق الشرط باليمين بعد السكوت وبه أخذ محمد بن سلمة وعليه الفتوى لان السكوت يمنع تعلق الجزاء بالشرط فيمنع الشرط هذا اذا كان الشرط على الحالف وان كان الشرط للحالف بأن كان فيه تخفيف على نفسه لا يصح الحاق الشرط باليمين بعد السكوت فى قولهم ومثال ما فيه تخفيف على نفسه أن يقول ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم سكت ثم قال وهذه الدار اه حلبى فلا يلحق الشرط الثانى فتطلق امرأته بدخول الدار الاولى والمراد باليمين التعليق والظاهر أن اليمين غير المعلقة كذلك كما اذا قال والله لا اكلم فلانا ثم سكت ثم قال ولا فلانا فانه لا يلحق ونحوه والله لا اكلم فلانا وسكت ثم قال ان ضربنى مثلا فانه لا يتعلق (قوله باليمين المعقود) الاولى المعقودة لان اليمين مؤنثة سماعا (قوله بعد السكوت) متعلق بلحاق وصورته أن يقول ان دخلت الدار فعبدى حر ثم سكت ثم قال وامرأته طالق والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب اليمين فى البيع والشراء والصوم والصلاة)

(قوله وغيرها) كالمشى واللبس والجلوس حموى (قوله الاصل فيه) أى فى هذا الباب اى فى حكم بعض مسائله (قوله أن كل فعل تتعلق حقوقه بالمباشر) قال البرجندى وهو كل فعل يجوز أن يثبت حكمه للعاقد ثم قد ينتقل من العاقد الى غيره حموى وأشار بقوله يجوز أن يثبت حكمه للعاقد الخ الى الخلاف المشهور بين الكرخى وأبى طاهر من أنه اذا وكله بشراء شئ ونحوه من كل عقد ترجع حقوقه الى العاقد هل يثبت حكمه للوكيل أولا ثم ينتقل للموكل أو يثبت للموكل ابتداء قال الكرخى بالاول وأبو طاهر بالثانى وهو الاصح أبو السعود وهذا الاصل هو المراد بقولهم كل ما يستغنى المأمور فى مباشرته عن اضافته الى الآمر لم يحنث الآمر بمباشرة المأمور وان كان لا يستغنى عن الاضافة يحنث (قوله لا حنث بفعل مأموره) صادق بالوكيل والرسول ووجهه أن العقد وجد من العاقد حقيقة وحكما حتى رجعت الحقوق اليه ولذا لو كان هو الحالف حنث وانما الثابت للآمر حكمه الا أن ينوى غيره حموى بأن نوى انه لا يباشر بنفسه ولا بمأموره فيحنث لانه شدد على نفسه (قوله وكل ما تتعلق حقوقه بالآمر) وهو ما لا يستغنى المأمور عن الاضافة فيه الى الآمر (قوله وصدقة) قد يقال ان الصدقة يستغنى فيها المباشر عن الاضافة الى الآمر بأن يطلق ويقول خذ هذا صدقة ويمكن ان يقال ان الاضافة للآمر موجودة حكما والا كانت من مال المأمور (قوله وما لا حقوق له) اى وكل ما لا حقوق له الخ وظاهر الشرح ان القسمة ثلاثية وهو ما قاله قاضى خان واستحسنه فى البحر والذى عليه الاكثر أنها ثنائية بان يقال ان كل فعل ترجع الحقوق فيه الى المباشر لم يحنث الحالف فيه بفعل الوكيل والمأمور وما لا حقوق له ترجع الى المباشر سواء كان له حقوق أو لا يحنث بهما كفعله بنفسه والظاهر أن الخلاف لفظى (قوله كاعارة وابراء) لعل المراد بالحقوق المنفية فيهما الدنيوية أما الاخروية كالثواب فهو ثابت فيهما للآمر قال فى البحر وقد جعل فى المحيط العارية ونحوها مما يتعلق حقوقها بالآمر اه فيحنث فيهما بالمباشرة والامر على كلا القولين (قوله بفعل وكيله) مراده بالوكيل المأمور (قوله أيضا) اى كما يحنث بمباشرة نفسه (قوله ومعبر) أى عن الآمر وهو عطف تفسير (قوله ومنه الهبة بعوض) قال فى القنية حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغى أن يحنث واذا كان الواهب بشرط العوض بائعا يجب أن يكون القابل لهذه الهبة مشتريا فيدخل فى قوله ولا اشترى فاذا وكل فيها لا يحنث كما لا يخفى اه حلبى ولا يفهم من بحث الزاهدى فى القنية أنه لا يحنث فيها بالامر لان المراد دفع ايهام أنها لا تدخل فى يمينه على نفى البيع وسيأتى لذلك تتمة وقول الحلبى فاذا وكل فيها لا يحنث فيه نظر (قوله ومنه السلم) قال فى

لا عند الثالث وبه يفتى اختلف فى لحاق الشرط باليمين المعقود بعد السكوت فصححه الثانى وأبطله الثالث وبه يفتى فلا حنث فى ان كان كذا فكذا وسكت ثم قال ولا كذا ثم ظهر أنه كان كذا خانية

(باب اليمين فى البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها) الاصل فيه أن كل فعل تتعلق حقوقه بالمباشر كبيع واجارة لا حنث بفعل مأموره وكل ما تتعلق حقوقه بالآمر كنكاح وصدقة وما لا حقوق له كاعارة وابراء يحنث بفعل وكيله أيضا لانه سفير ومعبر (يحنث بالمباشرة) بنفسه (لا بالامر اذا كان ممن يباشر بنفسه فى البيع) ومنه الهبة بعوض ظهيرية (والشراء) ومنه السلم

البحر عن الواقعات حلف أن لا يشترى من فلان فأسلم اليه فى ثوب حنث لانه اشترى مؤجلا اه قال الحلبى واذا كان المسلم مشتريا يجب أن يكون المسلم اليه بائعا فلا يحنثان الا بالمباشرة (قوله والاقالة) قال فى الظهيرية باع عبده من رجل وسلم الى المشترى ثم حلف البائع أن لا يشتريه من فلان ثم ان المشترى اقال البائع وقبل البائع الاقالة لا يحنث ولو كان الثمن ألف درهم فوقعت الاقالة بمائة دينار أو أكثر من الثمن الاول أو أقل حنث قيل هذا قولهما وأما على قول الامام فلا يحنث لكونها اقالة على كل حال وحينئذ فلا يحنث بفعل المأمور وقال السيد الحموى الوجه فى ذلك للامام ما تقرر أن مبنى الايمان العرف وفى العرف لا يقال لمن أقال مبيعا أنه اشتراه فتأمل اه وحينئذ فاطلاقه ليس على ما ينبغى بل الاولى حذف الاقالة (قوله قيل والتعاطى) قال فى البحر ولو قال والله ما اشتريت اليوم شيأ وقد كان اشترى فى ذلك اليوم أشياء لكن بالتعاطى فقد قيل يحنث فى يمينه وفى مجموع النوازل وضع المسئلة فى طرف البائع فقال اذا حلف لا يبيع الخبز فجاء رجل فأعطاه دراهم لاجل الخبز ودفع اليه الخبز لا يحنث وذكر فى شهادات القدورى ما يؤيد ما ذكر فى مجموع النوازل فقال لا يسع من عاين ذلك أن يشهد على البيع بل يشهد على التعاطى والى هذا مال الماتريدى اه حلبى والذى يفيده العرف أن التعاطى بيع فلا يحنث فيه بفعل مأموره (قوله والاجارة والاستئجار) بأن حلف لا يؤجر داره فوكل من فعل ذلك أو حلف لا يستأجر دابة فلان فوكل غيره أن يستأجرها له منه لم يحنث (قوله كتركها فى أيدى الساكنين) أى فانه ليس اجارة ولو قال للساكنين اقعدوا فى هذه المنازل فهو اجارة بحر والظاهر من قوله كتركها أنه تركها فى أيدى الساكنين ولم يأخذ اجرتها والا كانت عين ما بعدها (قوله وكاخذ أجرة شهر قد سكنوا فيه) أى بعد اليمين وأما قبل اليمين فلا يتوهم (قوله بخلاف شهر لم يسكنوا فيه) بأن أخذ منهم بعد اليمين أجرة أشهر معجلة أى فانه يكون اجارة ويحنث قال فى النهر وأنت خبير بأن تعاطى أجرة شهر لم يسكنوا فيه ليس الا الاجارة بالتعاطى فينبغى أن يجرى فيه الخلاف السابق اه اى فى الشراء بالتعاطى (قوله مع الاقرار) هذا التقييد بالنظر لما اذا كان الصلح من المدعى عليه أما اذا كان من المدعى فلا يحنث مطلقا قال فى البحر وأطلق فى الصلح عن مال وهو مقيد بأن يكون عن اقرار لانه حينئذ بيع أما الصلح عن انكار فهو فداء اليمين فى حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فكان من القسم الثانى أى ما يحنث فيه بالمباشرة والامر فعلى هذا اذا حلف المدعى أن لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى أو عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقا واذا حلف المدعى عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار ولا يحنث وان كان عن انكار أو سكوت حنث اه حلبى (قوله لانه مع الانكار) ومثله السكوت كما أفادته العبارة السابقة والضمير فى قوله لانه يعود الى الوكيل المعلوم من المقام (قوله والقسمة) بأن حلف لا يقسم مع شريكه فوكل غيره أن يقسم معه لم يحنث (قوله والخصومة) أى على المفتى به بأن حلف ان لا يخاصم شريكه فوكل من خاصمه لم يحنث وفى القهستانى تفسير الخصومة بجواب الدعوى سواء كان اقرارا أو انكارا اه وفى الاسقاطى الخصومة لغة الجدل وعرفا الجواب بنعم أو بلا وفسرها الجوهرى بالدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح (قوله وضرب الولد اى الكبير) ذكرا كان أو انثى قال أبو السعود وهو ظاهر فى أن الاب ليس له تأديب ولده الكبير حتى لو فعل ما يوجب التعزير لا يتولى الاب ذلك بنفسه الا اذا كان حال المباشرة للنهى عن المنكر ويؤيده ما صرحوا به من أنه اذا طلب الانفراد بالسكنى لم يملك الاب منعه الا اذا كان صبيح الوجه دفعا للعار عن نفسه وانظر حكم ولد الولد هل هو كالولد قال الحموى ظاهر تعليل المسئلة بقولهم لان منفعة الضرب عائدة اليه وهى التأديب فلم ينسب فعله الى الآمر يقتضى الحاقه به اه بتصرف وفى القهستانى وضرب الولد صغيرا كان أو كبيرا أو عبد الغيره أو حرا وان حرم ضربه وان أمره به الاب الا اذا كان معلما كما فى كراهية المنية أو سلطانا أو قاضيا كما فى الكافى وينبغى أن يدخل فيه المحتسب لجواز تعزيره فمن حل له ضربه صح أمره به فيحنث بالضرب ومن لا يحل لا يصح فلا يحنث لان منفعة التأديب ترجع الى الولد لا الى الموكل كما فى الاختيار (قوله كالقاضى) اذا وكل بضرب من يحل له ضربه صح أمره به فيحنث بفعله اه حلبى وأدخلت الكاف المعلم والسلطان والمحتسب كما مر عن القهستانى (قوله لا يباشر هذه الاشياء) أى المحلوف عليها التى ترجع الحقوق فيها الى العاقد (قوله ومقصود الحالف) فاذا قصد الحالف فى الاشياء السابقة أنه لا يفعلها بنفسه ولا بمأموره صح واذا كان لا يباشر الشئ بنفسه عادة وحلف لا يفعل ونوى لا يفعل

والاقالة قيل والتعاطى شرح وهبانية (والاجارة والاستئجار) فلو حلف لا يؤجر وله مستغلات آجرتها امرأته وأعطته الاجرة لم يحنث كتركها فى أيدى الساكنين وكاخذ اجرة شهر قد سكنوا فيه بخلاف شهر لم يسكنوا فيه ذخيرة (والصلح عن مال) وقيده بقوله (مع الاقرار) لانه مع الانكار سفير (والقسمة والخصومة وضرب الولد) أى الكبير لان الصغير يملك ضربه فيملك التفويض فيحنث بوكيله كالقاضى (وان كان) الحالف (ذا سلطان) كقاض وشريف (لا يباشر) هذه الاشياء (بنفسه حنث بالمباشرة) (وبالامر أيضا) لتقييد اليمين بالعرف ومقصود الحالف (وان كان يباشر مرة ويفوض اخرى اعتبر الاغلب)

نفسه الظاهر الصحة (قوله وقيل يعتبر السلعة) مقابل التفصيل الذى فى المصنف (قوله والا) بأن كانت السلعة مما لا يشتريها بنفسه لخستها أو غير ذلك (قوله وفعل مأموره) لم يقل كما قال صاحب الكنز وما يحنث بهما الخ يعنى المباشرة والامر لانه لا يحنث بمجرد الامر بل لا بد من فعل المأمور والمؤثر فى الحنث الامر والفعل شرط فيه ومعلوم أن المأمور يعم الوكيل والرسول (قوله والتوكيل به غير صحيح) أى والرسالة به جائزة فلو عبر بالوكيل لخرج الاستقراض من هذا النوع مع أنه منه وانما لم يصح التوكيل به لان الوكيل اذا قال أقرضنى مبلغ كذا لا يثبت الملك الا للوكيل وان أضاف الاستقراض الى الموكل فقال ان فلانا يستقرض منك كذا أو قال أقرض فلانا كذا كان رسالة أو أمرا ولم يكن توكيلا ووجهه الزيلعى فى الوكالة بأنه لا يجب دين فى ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير وتصح الرسالة فى الاستقراض لان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف فى ملكه ويصح التوكيل بالاقراض وبقبض القرض كأن يقول الرجل أقرضنى ثم يوكل رجلا بقبضه فانه يصح (قوله فى النكاح) فلو حلف لا يتزوج فعقد بنفسه أو وكل فعقد الوكيل حنث ولو كان التوكيل قبل اليمين كما فى التتارخانية وكذا لو كان الحالف امرأة فلو اجبرت ممن له ولاية الاجبار كالسيد ينبغى أن لا تحنث ولو زوجه فضولى فان عقد قبل اليمين لا يحنث بالاجازة مطلقا وبعده يحنث بالاجازة القولية هو المختار ولا يحنث بالفعلية على ما عليه أكثر المشايخ وبه يفتى نهر ملخصا (قوله لا الانكاح) أى للغير فانه لا يحنث فى يمينه الا بمباشرة نفسه قال فى النهر ولو قال والله لا ازوج فلانة فأمر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف لا أتزوج والفرق أنه فى الاول لم يلحقه حكم ولحقه فى الثانى وهو الحل كذا فى البزازية وغيرها وظاهر هذا أنه لا فرق بين تزويج الامة والبنت الصغيرة وغيرهما وأنه باتفاق وفى القهستانى ما يفيد غير ذلك فانه قال وفيه اشارة الى أنه لو حلف أن لا يزوج أمته أو بنته الصغيرة يحنث بنكاح الوكيل وعن محمد أنه لا يحنث كما لو كان المحلوف عليه ابنته وابنه الكبير اه (قوله والطلاق والعتاق) سواء كان بمال أو لا وأما اذا طلق فضولى فأجاز الزوج قولا أو فعلا فالجواب فيه كما فى النكاح وهو أنه ان أجاز بالقول حنث على المختار وان أجاز بالفعل فعن محمد لا يحنث وعليه الفتوى كما فى الظهيرية حموى (قوله كتعليق) صورته علق الطلاق أو الحرية بدخول الدار ثم حلف أنه لا يطلق او لا يعتق فدخلا ووقع الطلاق او العتق لم يحنث ولو كان ذلك بعد اليمين حنث حموى (قوله والخلع) هو كالطلاق وذلك كما اذا حلف أن لا يخالع امرأته فوكل غيره به ففعل حنث (قوله والكتابة) أى على الصحيح وجعلها فى الظم كالبيع ولو أجاز كتابة الفضولى حنث كذا أطلقه غير واحد وقياس ما مر أن يقيدها اذا كانت بالقول نهر (قوله والصلح عن دم العمد) بأن حلف أن لا يصالح عن دم العمد فوكل حنث لان المنافع تعود اليه بخلاف الصلح عن اقرار قيد بقوله عن دم العمد لان الصلح عن غير دم العمد يكون صلحا عن مال وتقدم أنه لا يحنث فيه بفعل الوكيل والفرق أن الصلح عن دم العمد فى المعنى عفو عن القصاص بأخذ المال ولا تجرى النيابة فى العفو بخلاف الصلح عن المال حموى عن البرجندى قال أبو السعود واعلم أنه اذا وقع الصلح عن غير دم العمد لا بد وأن يقع على أحد مقادير الدية كما سيأتى فى محله اه (قوله أو انكار) ومثله السكوت كما قدمناه حلبى وهذا التفصيل فى المدعى عليه أما المدعى فلا يحنث بالتوكيل مطلقا كما تقدم (قوله والهبة) فلو حلف ان لا يهب موهوبا مطلقا او معينا أو شخصا بعينه فوكل من وهب حنث صحيحة كانت الهبة أو لا قبل الموهوب له أو لا قبض أو لم يقبض لانه لم يلزم نفسه الا بما يملكه ولا يملك أكثر من ذلك حموى (قوله أو بعوض) فان حلف لا يهب فوهب هبة عوض بنفسه أو بمأموره فانه يحنث وهذا ينافى ما قدمه قريبا من أن الهبة بعوض من البيع فى الحكم وحكمه أنه لا يحنث فيه بفعل مأموره وما هنا هو الذى ذكره الشرنبلالى نصا حيث قال فى شرح منظومة ابن وهبان الخامس يعنى مما يحنث فيه مطلقا الهبة حلف أن لا يهب مطلقا أو شخصا بعينه فوكل من وهب حنث صحيحة او لا قبل الموهوب له او لا قبض أو لا لان المقصود اظهار السخاوة ولو كان الموهوب غير مقسوم أو على عوض وفيه أنه ينبغى أن لا يحنث لانها بيع انتهاء اه وهو بحث لا يرد المنقول وقال فى البحر وأما الهبة والصدقة ففى الظهيرية حلف أن لا يهب لفلان فوهب هبة غير مقسومة حنث وكذلك الاعمار والنحل والارسال اليه مع رسوله وصورة الاعمار أن يقول صاحب الدار لغيره هى لك مادمت حيا فاذا مت ردت الى وكذا لو أمر غيره حتى وهب حنث وكذا لو أجاز هبة الفضولى عبده ولو حلف لا يهب

وقيل يعتبر السلعة فلو مما يشتريها بنفسه (ويحنث شرفها الا يحنث بتوكيله والا حنث) لم يقل وكيله لان من بفعله وفعل مأموره) والتوكيل به غير هذا النوع الاستقراض (والطلاق صحيح (فى النكاح) لا الانكاح والعتاق) الواقعين بكلام وجد بعد اليمين لا قبله كتعليق بدخول دار زيلعى (والخلع والكتابة والصلح عن دم العمد) أو انكار كما مر (والهبة) ولو فاسدة أو بعوض

لفلان فوهب على عوض حنث ولا يحنث بالصدقة فى يمين الهبة اه وما تقدم عن القنية من أنه لو حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغى أن يحنث اه لا ينافى ما هنا لان المقصود دفع ايهام أنها ليست كالبيع فى هذا الحكم اذا باشرها بنفسه وليس المراد أنها كالبيع فى كل وجه قال الحلبى وسبب وهم الشارح ما قال فى البحر وعلى هذا فالهبة بشرط العوض داخلة تحت يمين لا يهب نظرا الى أنها هبة ابتداء فيحنث وداخلة تحت يمين لا يبيع نظرا الى أنها بيع انتهاء فيحنث بها اه وأنت خبير بأن كلامه فيما اذا فعل بنفسه والامام صح قوله يحنث فى الموضعين اه وذلك لانه لو حمل على ما هو أعم من فعله وفعل مأموره لا يظهر قوله فيحنث الاخير لان البيع لا يحنث فيه بفعل مأموره (قوله والصدقة) هى كالهبة فيما مر بأن حلف لا يتصدق فوكل به حنث قال العلامة ابن وهبان وكذا ينبغى أن يحنث لو حلف أن لا يقبل صدقة فوكل بقبضها له ولو تصدق على فقير بلفظ الهبة ينبغى أن يحنث حموى (قوله وان لم يقبل) راجع الى الهبة وما بعدها حلبى عن النهر وهو على الراجح فى القرض ويقاس عليه الاستقراض وفى التتارخانية لا يكون قرضا بدون القبول فى قول محمد واحدى الروايتين عن أبى يوسف (قوله وضرب العبد) وكذا الامة فلو عبر بالمملوك لكان أولى حموى وجه الحنث فى ضرب العبد ان المقصود وهو الائتمار راجع اليه بخلاف الولد اه أبو السعود بقليل زيادة (قوله قيل والزوجة) قال فى النهر والزوجة قيل نظير العبد وقيل نظير الولد قال فى البحر وينبغى ترجيح الثانى لما مر فى الولد ورجح ابن وهبان الاول لان النفع عائد اليه لطاعتها له وقيل ان جنت فنظير العبد والا فنظير الولد اه (قوله والبناء والخياطة) هما من الامور الحسية (تنبيه) اعلم أن ما يحنث فيه بفعل الوكيل لو قال نويت أن لا آتى ذلك بنفسى ففى الافعال الحسية كالضرب والذبح يصدق قضاء وديانة لانها لا توجد منه الا بمباشرته اها حقيقة فان لم يباشرها لا يحنث لانه نوى حقيقة كلامه وفى غيرها كالطلاق والنكاح روايتان أشهرهما أنه لا يصدق الا ديانة لانه كما توجد بمباشرته توجد بأمره فاذا نوى المباشرة فقط فقد نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر فلا يقبل منه نهر عن الكافى (قوله وان لم يحسن ذلك) هذا أولى بالحكم والاولى أن يقول وأن أحسن ذلك (قوله والايداع) سواء قيده بشخص أو أطلق نهر (قوله والاستيداع) أى صيرورته مستودعا فيحنث فى يمينه لا يقبل وديعة أو وديعة فلان بفعله وفعل مأموره (قوله والاعارة) فلو حلف لا يعير مطلقا أو شيأ بعينه فوكل بذلك حنث قبل المستعير أو لا ولو عين شخصا فأرسل المحلوف عليه شخصا آخر فاستعار حنث لانه سفير محض فيحتاج الى الاضافة الى الموكل فكان كالوكيل بالاستقراض نهر (قوله ان اخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة) بأن يقول ان فلانا يستعير منك كذا نهر قال المحشى كلام المؤلف كالنهر يقتضى أن هذا الحكم خاص بالاعارة والاستعارة مع أن الوكيل فى النكاح وما بعده سفير فلا بد من اضافة العقود المذكورة الى الموكل كما سيأتى فى كتاب الوكالة ولعل كلام التتارخانية عام فى جميع المسائل فتوهم من نقله أنه خاص بهاتين فليراجع او تكون الاضافة الى الموكل غير اخراج الكلام مخرج الرسالة اه (قوله وقبضه) فلو حلف لا يقبض الدين فأمر غيره يحنث بقبض وكيله فلو حلف لا يقبض من غريمه اليوم وقد كان وكل قبل فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث برجندى (قوله والكسوة) بأن حلف لا يكسوه فأمر غيره قهستانى وفى النهر ما يفيد تعميم الكسوة لنفسه ولغيره فانه قال فلو حلف لا يكتسى أو لا يكسو مطلقا أو كسوة بعينها أو معينا حنث بفعل وكيله لان منفعة الاكتساء عائدة عليه وكسوة غيره هبة ان كان لغنى وصدقة ان كانت لفقير اه أى وكل منهما يحنث فيه بالمباشرة وبالامر (قوله وليس منها التكفين) لانه لا يسمى كسوة عرفا وقد علم أن الايمان مبناها العرف اه حلبى مزيدا (قوله الا اذا أراد الستر) أى بقوله لا اكسو فلانا وذلك لان الكفن ساتر (قوله دون التمليك) أى فانه اذا نوى ذلك لا يحنث بالكفن لان الميت ليس من أهل التملك (قوله والحمل) أى فى غير الاجارة فانه فيها لا يحنث بالتوكيل كما مر وصورته حلف لا يحمل على هذه الدابة فأمر غيره بالحمل عليها ففعل حنث كما لو حمل بنفسه حموى (قوله نيفا وأربعين) قال فى النهر (تكميل) من هذا النوع الهدم والقطع والقتل والشركة كما فى منظومة ابن وهبان وقدمنا أن منه ضرب الزوجات والولد الصغير فى رأى قاضى خان ومنه تسليم الشفعة والاذن كما فى الخانية والنفقة كما فى الاسبيجابى والوقف والاضحية والحبس والتعزير بالنسبة الى القاضى والسلطان وينبغى أن يقال فى الحج كذلك كذا فى شرح المنظومة للشيخ عبد البر ومنه الوصية كما فى الفتح وينبغى أن يكون منه الحوالة والكفالة كما لو حلف لا يحيل فلانا

(والصدقة والقرض والاستقراض) وان لم يقبل (وضرب العبد) قيل والزوجة (والبناء والخياطة) وان لم يحسن ذلك خانية (والذبح والايداع والاستيداع و) كذا (الاعارة والاستعارة) ان أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة والا فلا حنث تتارخانية (وقضاء الدين وقبضه والكسوة) وليس منها التكفين الا اذا أراد الستر دون التمليك سراجية (والحمل) وذكر منها فى البحر نيفا وأربعين

فوكل من يحيله أو لا يقبل حوالته أو لا يكفل عنه فوكل بقبول ذلك والقضاء والشهادة والاقرار وعدمنه
فى البحر التوليـة فلو حلف لا يولى شخصا ففوض الى من يفعل ذلك حنث وبهـذا تمت المسائل أربعة وأربعين
(تنبيه) من الحلف المصروفة الى القول قال لا أدعه يدخل الباب يبرّ فيه بالمنع قولا أطاعه أو عصاه شرنبلالية
قال ولنا فيه رسالة اهـ ومحصلها أنه اذا حلف على غيره أن لا يفعل كذا كما لو حلف عليه أن لا يدخل هذه الدار
فان كانت الدار ملك الحالف فبرّه بالقول والفعل حتى لو نهاه عن الدخول فدخل يحنث الا اذا لم يقدر على منعه
لظلمه أو كانت الدار فى اجارته وان لم تكن ملكه فبرّه بالقول فقط حتى لو قال له لا تدخـل ثم دخل لا يحنث اهـ
ومنه يعلم جواب حادثة سئل عنها الفقير هى أن شخصا حلف بالحرام على أخته أن لا تتكلم قبل خروجه من
الدار ثم انها تكلمت قبل خروجه فهل يقع عليـه الطلاق ويكون بائنا وهل اذا طلقها ثلاثا بعده يلحقها أم لا
فأجيب بأنه حيث تكلمت قبل خروجه وقبل نهيـه اياها عن الكلام فانه يقع الطلاق لانه حلف على ما لا يملك
فبرّه بمجرد النهى فاذا وجـد المحلوف عليـه قبل البرّ فانه يحنث ويكون طلقة بائنة واذا طلقها ثلاثا وهى
فى العدة فانه يلحقها لان الطلاق الثلاث من قسم الصريح وتحصل أن ما اشتهر من أن الحلف على ما لا يملك
لا ينعقد ولا أصل له بل ينعقد واذا وجـد المحلوف عليه بعد النهى عن الفعل لا يحنث وهـذا اذا كانت اليمين على
النفى فان كانت على الفعل أى فعـل ما لا يملك يعنى فى وقت معين ومضى الوقت ولم يفعل فقياس ما سبق من أنه
يشترط لبرّه نهيه عن الفعل أن يقال هنا ان مضى الوقت ولم يفعل بعد أمره لا يحنث أيضا اهـ أبو السعود (قوله
عن شارح الوهبانية) هو العلامة عبد البرّ (قوله مشيرا الى حنثه) أطلق الاشارة وأراد التصريح وهو كثير
فى كلامهم (قوله فقال الخ) هو من الطويل (قوله شراء) بالجرّ عطفا على بيع حذف حرف العطف فيه وفيما
بعده وقوله صلح مال احترز به عن الصلح عن دم العمد (قوله ولام دخل) المراد لام الاختصاص لا لام التعريف
كذا أشار اليه العينى أبو السعود (قوله قريبا منه) أى بالمجاورة لا تعلقها به لانه أمر معنوى لا يوقف عليه كذا
فى ايضاح الاصلاح لابن الكمال وينافيـه ما ذكره البرجندى من قوله المراد بدخول اللام على الفعل تعلقه به
ولو قال ولام لحق بفعل لكان اظهر اهـ قلت فى قوله ولو قال الخ أشارة الى ما فى الايضاح (قوله تجرى فيه
النيابة) اعـلم أن الفعل على وجهين أمّا أن يحتمل النيابة كالبيع ونظائره أو لا كأكل الطعام واشباهه ثم لا يخلو
اما أن تدخل اللام على الفعل أو علـى العين فان دخلت على ما يحتمل النيابة كان بعت لك ثوبا فانها تكون
لملك الفعل واذا دخلت على العين كان بعت ثوبا لك تكون لملك العـين سواء باعه بأمره أو لا علم أنه ثوبه أو لا لان
اللام جاورت العين فأوجبت ملك العـين لا ملك الفعل وأما فيما لا يحتمل النيابة فانها تكون لملك العين سواء
قدمت اللام أو أخرت لان اللام دخل على ما يملك وهو العين وعلى ما لا يملك وهو الفعل فوجب صرفها الى ما يملك
وهو العين وقد أمكن بتقدير تأخـير اللام عن العين وأما فى الفعل الاول فكل واحد منهما يملك فكان كل واحد
منهما محتملا فوجب الترجيح بالقرب والمجاورة أبو السعود عن الحموى (قوله اقتضى أمره) فاذا دس
المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من أجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بأمره بحر (قوله ليخصه به) أشار به
الى شرط فى المسئلة وهو أنه لا بدّ أن يكون قد أمره المحلوف عليـه بأن يفعله لنفسه وليس المراد مطلق الامر
لما فى الظهيرية حلف لا يشترى لفلان ثوبا فأمره أن يشترى لابنه الصغير ثوبا فاشتراه لا يحنث وكذا لو أمره
أن يشترى لعبده ثوبا فاشتراه لا يحنث اهـ من البحر ولو قال الخاص به لكان أظهر وبهذا علم ان التخصيص
من جانب المحلوف عليـه فانه أخرج به ما اذا أمره به لغيره وكلام الشارح حيث أعاد الضمير فى قول المصنف به
الى المحلوف عليه يفيد أن التخصيص من الحالف بالمحلوف عليه وقد يقال انه لا بدّ من التخصيص من الطرفين
حتى ان الحالف اذا لم يخص المحلوف عليه بأن باعه له ولغيره أو اشتراه له ولغيره لا يحنث وحرره نقلا (قوله
اذ اللام للاختصاص الخ) وجه افادتها الاختصاص أنها تضيف متعلقها وهو الفعل الى مدخولها وهو كاف
الخطاب فيفيد أن المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا به يفيد أن لا يستفاد اطلاق فعله الا من جهته وذلك
يكون بأمره واذا باع بأمره كان بيعه اياه من أجله بحر (قوله فلم يحنث فى ان بعت لك ثوبا) التصريح بالمفعول به
ليس بشرط كما يستفاد من المحيط وانما صرح به المصنف لتمايز الاقسام قال فى النهر وينبغى أن يكون شرطا
فيما اذا دخلت على العين كما سيأتى حموى (قوله سواء ملكه الخ) راجع الى قول المصنف اقتضى أمره ليخصه به

وفى النهر عن شارح الوهبانية نظم والذى
ما لا حنث فيه بفعل الوكيل لانه الاول
مشيرا الى حنثه فيما بقى فقال
بفعل وكيل ليس يحنث حالف
ببيع شراء صلح مال خصومة
اجارة استئجار الضرب لابنه
كذا قسمه والحنث فى غيرها اثبت
(ولام دخل) مبتدأ خبره اقتضى الآتى
(على فعل) أراد بدخولها عليه قربها منه
(تجرى فيه النيابة) للغير
كمال ابن
(كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة
وبناء اقتضى) أى اللام (أمره) أى توكيله
ليخصه به) أى بالمحلوف عليه اذ اللام
للاختصاص ولا يتحقق الا بأمره المفيد
للتوكيل (فلم يحنث فى ان بعت لك ثوبا ان
باعه بلا أمر) لانتفاء التوكيل سواء (ملكه)
أى المخاطب ذلك الثوب (أو لا) بخلاف
ما لو قال ثوبا لك فانه يقتضى كونه ملكا له
كما سيجئ

(قوله للمحلوف عليه) المراد به العين (قوله لانه كمال الاختصاص) أى لان الملك أى اختصاصه بالمخاطب
هو الاختصاص الكامل فاللام عـلى كل حال للاختصاص لكن الاختصاص فى الاول ينصرف الى الامر
وهنا الى الملك (قوله ثوبه) أى الثوب المملوك للمحلوف من أجله ولا يحنث لو أمره ببيع ثوب لغيره فباعه (قوله هذا
نظير الخ) الاولى أن يقول هذا مثال لدخول اللام على العين (قوله وأما نظير الخ) أى مثال (قوله لا يقع عن
غيره) أى لا يقبل النيابة (قوله ان أكلت لك طعاما الخ) أى بتقديم اللام واذا اشترط الملك فى مجاورة اللام
للفعل فأولى اشتراطه فى مجاورتها العين ولذا قال الشارح كما فى ان أكلت الخ (قوله اقتضى أن يكون الطعام
ملك المخاطب) سواء كان بعلمه أو بأمره أو دونهما ثم هذه الجملة مستغنى عنها بقوله فان دخل على عين أو فعل
لا يقع عن غيره الخ لكن المقصود التمثيل كما قاله الشارح (قوله لان اللام هنا الخ) هذه العلة لا تظهر
الا فى دخول اللام على العين لا فيما بعده وقد ذكرها صاحب البحر له (قوله وأما ضرب الولد) لما ذكر المصنف
الطعام والشراب وأنهما لا بدّ أن يكونا مملوكين وأغفل ذكر الولد ولا تظهر فيـه الملكية ذكر الشارح وجهه وبقى
الكلام على الدار قال الحموى فيحنث بدخول دارها اختصاص بالمخاطب أى تنسب اليـه كذا فى الفتح وهو
ظاهر فى حنثه بدخول دار بالاجارة اهـ وكان الاولى للشارح التنبيه عليها (قوله بل يراد الاختصاص به) يعنى
بأن يضرب ولده الخاص به فأخرج به الولد المشترك كولد أم الولد الذى ادعاه الشريكان فلا يحنث بضربه لعدم
الاختصاص كذا ظهر ويحرر (قوله فيما فيه تشديد عليـه) بأن باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير أمره فى المسئلة
الاولى ونوى بالاختصاص الملك فانه يحنث ولولا نيته لما حنث أو باع ثوبا لغير المخاطب بأمر المخاطب فى المسئلة
الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيتـه لما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقـديم والتأخير
وليس فيـه تخفيف فيصدقه القاضى بحر (قوله قضاء) لانه خـلاف الظاهر وهو متهم (قوله ودين فيماله)
كما اذا نوى أنه لا يحنث الا باجتماع الامر والملك (قوله أو ابتعته) أى اشتريته (قوله فعقد) أى الحالف الاعم
من البائع والمشترى والضمير فى عليه يرجع الى العبد وقوله بيعا يصح ارتباطه بالحالف ولو مشتريا لان البيع يطلق
على الشراء (قوله بالخيار لنفسه) أى فعقد البائع بالخيار لنفسه أو عقد المشترى بالخيار لنفسه ومثل عقد البائع
بالخيار لنفسه عقده بالخيار لاجنبى أو عقده بالخيار للبائع والمشترى ومثل عقد المشترى بالخيار لنفسه عقده
بالخيار للاجنبى اهـ حلبى (قوله لوجود الشرط) أى والملك أما فى البائع فلانه اذا جعل الخيار لنفسه أو له
وللمشترى أو لاجنبى فقط لا يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق وأما فى المشترى فلان المبيع يدخل فى ملكه
اذا جعل الخيار لنفسه أو لاجنبى عندهما وأما عند الامام فالمبيع وان خرج عن ملك البائع ولم يدخل فى ملك
المشترى لكن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت حر ولو نجز المشترى
بالخيار لنفسه العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا بحر وغيره (قوله ولو بالخيار لغيره لا) يعنى اذا باعه الحالف
بشرط الخيار للمشترى أو اشتراه الحالف بشرط الخيار للبائع لا يحنث قال فى البحر ولا يخفى أنه اذا باعه بشرط
الخيار للمشترى أنه لا يعتق لانه باق من جهته وكذا اذا قال ان اشتريت فهو حر فاشتراه بالخيار للبائع لا يعتق أيضا
لانه باق على ملك بائعه كما صرح به فى الذخيرة اهـ فظهر أن اطلاق الشارح الغير ليس بصحيح لشموله ما اذا باع
الحالف أو اشترى بشرط الخيار لاجنبى وقد علمت الحكم فيـه أنه يحنث اهـ حلبى (قوله وان أجيز بعد ذلك)
صادق بما اذا جعل الخيار للبائع وكان الحالف المشترى فلا يعتق على المشترى بعد أجازة البائع البيع لانه فى مدة
الخيار لم يخرج عن ملكه وانحلت اليمين بالعقد وصادق بما اذا كان الحالف البائع وشرط الخيار للمشترى وأجاز
البيع والامر فيـه ظاهر لخروجـه عن ملك البائع ثم دخوله فى ملك المشترى بالاجازة والشرط المذكور عطف
على شرط محذوف تقديره هـذا اذا ردّ العقد الخ فاذا ردّ العقد فى المسئلة الاولى لا يعتق عـلى المشترى لانه
لم يخرج عن ملك البائع واذا رده المشترى فى المسئلة الثانية لا يعتق عـلى البائع لان البيع انعقد باتا من جهته
وخرج عن ملكه ثم عاد بالرد فليتأمل (قوله فى الاصح) قال فى المعروض ذكر الطحاوى اذا أجاز البائع البيع يعتق
لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل أن الزيادة الحادثة بعد العقد قبـل الاجازة تدخـل
فى العقد حلبى عن البدائع (قوله كما لو قال ان ملكته) تشبيه فى النفى الكائن فى قوله ولو بالخيار لغيره لا قال
فى التبيين بخلاف ما اذا علقه بالملك بأن قال ان ملكتك فأنت حر حيث لا يعتق به عنـده لان الشرط وهو الملك

(فان دخل) اللام (على عين) أى ذات (أو
على (فعل لا يقع) ذلك الفعل (عن غيره) أى
لا يقبـل النيابة (كأكل وشرب ودخول
وضرب الولد) بخلاف العبد فانه يقبـل
النيابة (اقتضى) دخول اللام (ملكه) أى
ملك المخاطب للمحلوف عليـه لانه كمال
الاختصاص (فحنث فى ان بعت ثوبا لك
ان باع ثوبه بلا أمره) هـذا نظير الدخول
على العين وهو الثوب لان تقديره ان بعت
ثوبا هو مملوك لك وأما نظير دخوله على فعل
لا يقع عن غيره فذكره بقوله (وكذا) أى
مثل ما مرّ من اشتراط كون المحلوف عليه
ملك المخاطب قوله (ان أكلت لك طعاما
أو شربت لك شرابا اقتضى أن يكون
الطعام) والشراب (ملك المخاطب) كما فى
ان اكلت طعاما مالك لان اللام هنا أقرب الى
الاسم من الفعـل والقرب من أسباب
الترجيح وأما ضرب الولد فلا يتصور فيـه
حقيقة الملك بل يراد الاختصاص به (وان
نوى غيره) أى ما مرّ (صدق فيما) فيـه
تشديد (عليـه) قضاء وديانة ودين فيماله ثم
الفرق بين الديانة والقضاء لا يتأتى فى اليمين
بالله لان الكفارة لا مطالب لها كما مرّ (قال
ان بعته او ابتعته فهو حرّ فعقد) عليه بيعا
(بالخيار لنفسه حنث) لوجود الشرط ولو
بالخيار لغيره لا وان اجيز بعد ذلك فى الاصح
كما لو قال ان ملكته فهو حرّ لعدم ملكه عند
الامام

يوجد عنده لان خيار الشرط للمشترى يمنع دخول المبيع فى ملكه اه حلبى مزيدا والظاهر أن محل الخلاف
بينهم فى مدة الخيار فقط وأما اذا مضت وتم البيع للمشترى يعتق عليه فى قولهم جميعا لوجود الملك وفائدة الخلاف
أن له الرد فى مدة الخيار عنده لا عندهما فتأمل (قوله وقيد بالخيار) أى فى جانب البائع أما الحكم فى المشترى
فظاهر لانه اذا كان يحنث بشرائه الذى فيه الخيار فحنثه بالشراء البات أولى (قوله لزوال ملكه) أى والجزاء
لا ينزل فى غير الملك (قوله زيلعى) الذى فى النهر عنه وينبغى أن تنحل اليمين لوجود الشرط وهو البيع حقيقة
فظاهره أنه بحث له والشارح ساقه مساق المنصوص (قوله فى المسئلتين) هما ان بعته أو ابتعته قاله الحلبى (قوله
والشراء) الاولى التعبير بأو لانهما مسئلتان مستقلتان لا يجتمعان (قوله الفاسد) قال فى المنح هو مجمل لابد
من بيانه أما المسئلة الاولى وهى ما اذا قال ان بعتك فأنت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان فى يد البائع أو فى يد
المشترى نائبا عنه بأمانة أو رهن يعتق لانه لم يزل ملكه عنه وان كان فى يد المشترى حاضرا أو غائبا مضمونا
بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه وأما فى الثانية وهى ما اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا
فان كان فى يد البائع لا يعتق لانه على ملك البائع بعد وان كان فى يد المشترى وكان حاضرا عنده وقت العقد
يعتق لانه صار قابضا له عقب العقد فملكه وان كان غائبا فى بيته أو نحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب
يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان أمانة أو كان مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقب العقد
حلبى عن البدائع (قوله والموقوف) صورته فيما اذا كان الحالف البائع أن يبيعه لشخص غائب فقبل عنه
فضولى فيعتق العبد على البائع بمجرد البيع لوجود الشرط وهو البيع والملك قائم لان البيع أو الشراء الموقوف
لا يزيل ملك البائع باتفاق واذا كان الحالف المشترى فانه اذا اشتراه ببيع الفضولى يحنث لوجود الركن بشرط
الاجازة فاذا أجاز صاحب العبد البيع ظهر أن العبد عتق من وقت الشراء وعن أبى يوسف أنه يصير مشتريا
عند الاجازة اه حلبى ملخصا (قوله لا الباطل) الضابط فى تمييز الباطل من الفاسد أن أحد العوضين اذا لم يكن
مالا فى دين سماوى فالبيع باطل سواء كان مبيعا أو ثمنا فبيع الميتة حتف أنفها والدم والحر باطل وكذا البيع به
وان كان مالا فى بعض الاديان دون بعض ان أمكن اعتباره ثمنا كبيع العبد بالخمر وعكسه فالبيع فاسد وان تعين
كونه مبيعا كبيع الخمر بالدراهم أو عكسه فالبيع باطل ذكره مسكين فى البيع الفاسد أبو السعود بتصرف
(قوله وان قبضه) أى وان قبض المشترى المبيع لانه لا يترتب على الباطل شئ من أحكام البيع كما فى الزيلعى
(قوله ولو اشترى) أى الحالف بالعتق مثلا مدبرا أو مكاتبا (قوله الا باجازة قاض) راجع الى المدبر ووجهه
أن المنافى زال بالقضاء لانه فصل مجتهد فيه والمراد باجازة القاضى قضاؤه بجواز بيعه (قوله ومكاتب) يرجع
الى قوله أو مكاتبا ووجه الحنث أن الكتابة انفسخت باجازة المكاتب فارتفع المنافى فتم العقد واستعمل الاجازة
بمعنى الازالة للمنافى وهى من القاضى بقضائه ومن المكاتب بفسخه الكتابة (قوله والفرق فى الظهيرية) حاصل
الفرق أن الولادة من الزوج والنسب من الأب مقدم فيقع ما تقدم سببه وهذا المعنى لا يمكن اعتباره فى
الاجنبى وكذا لو قال ان اشتريت من هذه الجارية شيأ ثم اشتراها هو والزوج الذى ولدت منه فهى أم ولد لزوجها
ولا يقع تدبير المشترى اه نهر (قوله وانما قيد بالبيع) أى انما قيد الحنث بالفاسد بالبيع أى ومثله الشراء (قوله
امرأة أو هذه المرأة) اشارة الى أنه لا فرق بين المعينة وغيرها (قوله فهو على الصحيح) حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا
لا يحنث (قوله فى الصحيح) راجع الى قوله امرأة أو هذه المرأة ومقابله التفصيل فى المعينة فيحنث مطلقا وفى غيرها
لا يحنث الا بالصحيح (قوله وكذا لو حلف لا يصلى أو لا يصوم) أى فانه على الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة وصام بغير
نية لا يحنث منح ولا يحنث بالفاسد أى الذى فساده مقارن كالصلاة بغير طهارة أما الذى طرأ عليه الفساد كما اذا
شرع ثم قطع فيحنث به على التفصيل الآتى اه حلبى (قوله أو لا يحج) ذكره هنا اشارة الى أن ذكر المصنف اياه فيما
سيأتى ليس فى محله اه حلبى (قوله منها) أى من الصوم والصلاة والحج (قوله ولا يثبت) أى ما ذكر من الثواب
والحل (قوله فلا تنحل به اليمين) أى لا يكون حانثا به (قوله وانه يثبت بالفاسد) أى اذا اتصل به القبض (قوله
كبيع) أى فيشمل الفاسد وأصل هذا الكلام لصاحب البحر فانه قال فيه وقدمنا أنه لو حلف لا يهب فوهب هبة
غير مقسومة حنث كما فى الظهيرية فعلم أن فاسد الهبة كصحيحها ولا يخفى أن الاجارة كذلك لانها بيع اه أى بيع
المنافع (قوله ذلك كله) أى النكاح والصوم والصلاة والحج (قوله كان تزوجت أو صمت) فيه نظر فان هذا

(و) قيد بالخيار لانه (لو قال ان بعته فهو
حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق)
لزوال ملكه وتنحل اليمين لتحقق الشرط
زيلعى (ويحنث) الحالف فى المسئلتين
(ب) البيع والشراء (الفاسد والموقوف
لا الباطل) لعدم الملك وان قبضه ولو اشترى
مدبرا أو مكاتبا لم يحنث الا باجازة قاض
ومكاتب * فرع * قال لامته ان بعت منك
شيأ فأنت حرة فباع نصفها من زوج ولدت
منه أو من أبيها لم يقع عتق المولى ولو من
أجنبى وقع والفرق فى الظهيرية (و) انما
قيد بالبيع لانه (فى حلفه لا يتزوج) امرأة
أو (هذه المرأة فهو على الصحيح دون
الفاسد) فى الصحيح (وكذا لو حلف
لا يصلى أو لا يصوم) أو لا يحج لان المقصود
منها الثواب ومن النكاح الحل ولا يثبت
بالفاسد فلا تنحل به اليمين بخلاف البيع لان
المقصود منه الملك وانه يثبت بالفاسد
والهبة والاجارة كبيع (ولو كان) ذلك كله
(فى الماضى) كان تزوجت أو صمت (فهو
عليهما) أى الصحيح والفاسد

مستقبل لانه تعليق على أمر يحصل فيه والاولى أن يمثل بقوله ما تزوجت وما صمت (قوله لانه اخبار) أى لان
الماضى يقصد به الاخبار عن المسمى به لا الحل والتقرب والاسم يطلق عليهما بدائع (قوله فان عنى به) أى
بالنكاح كما يقتضيه تعليل الشارح بعد وسكت عن الباقية والظاهر أن الحكم واحد (قوله صدق) أى قضاء
منح (قوله المعنوى) أى المقصود الذى يترتب عليه الاحكام وفيه أن هذا تخصيص العام وهو لم يذكر ان قياسه
أن لا يصدق قضاء الا فى رواية كما اذا قال ان لبست ونوى ثوبا مخصوصا فليتأمل (قوله فكذا) أى امرأته طالق
نهر (قوله فلا يحنث بالمقيد) لجواز بيعه قبل وجود شرطه (قوله لتحقق الشرط) وهو عدم البيع (قوله بفوات
محلية لبيع) أى بكون المحلوف عليه غير محل للبيع (قوله حتى لو قال الخ) الاظهر أن يقول ولذا لو قال الخ
يعنى لتحقق الشرط بفوات محلية البيع (قوله ولا يعتبر تكرار الرق) قال فى النهر قيل وقوع اليأس أى من البيع
فى الأمة والمدبر ممنوع لجواز أن ترتد فتسبى فيملكها الحالف وأن يحكم القاضى ببيع المدبر وأجيب بأن من
المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والاصح ما فى الكتاب لان ما فرض أمر متوهم فلا يعتبر اه وكان الاولى
للشارح أن يقول ولا يعتبر تكرار الرق بالردة ولا القضاء ببيع المدبر (قوله طلقت المحلفة) لان الكلام عام وقد زاد
على حرف الجواب فيجعل مبتدأ وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما أحله الشرع ومع التردد
لا يكون مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام بحر (قوله وعن الثانى لا) لان الكلام
خرج جوابا فينطبق على السؤال فكأنه قال كل امرأة لى غيرك والاستثناء قد يكون دلالة كما يكون افصاحا
فتكون المحلفة مستثناة من عموم اللفظ دلالة فينصرف الطلاق الى غيرها (قوله ان فى حال غضب) بأن كان جرى
بينهما مشاجرة وخصومة هيجت نفسه فانه يدل على قصد الفرار منها بطلاقها ومحل الخلاف فيما يظهر عند عدم
النية أما اذا نواها فلا كلام (قوله بخلاف الاول) أى فان قوله كل امرأة يتناولها ويتناول غيرها (قوله فطار
الحمام) قال فى النهر وانما حنث لبطلان اليمين باستحالة البر كما اذا كان فى الكوز ماء فصب وكان ذلك فى الحمام يمين
الفور والا فعود الحمام بعد الطيران ممكن عقلا وعادة فقد براه (قوله قال لمحرمه) أى نسبا أو رضاعا أو مصاهرة
(قوله فتزوجها) أى عقد عليها (قوله الى ما يتصور) وهو العقد (قوله حلف لا يتزوج الخ) قال فى البحر ولو حلف
أن لا يتزوج بالكوفة ثم أراد أن يتزوج وهو بها فالمخرج له أن يوكل الرجل وكيلا والمرأة كذلك ثم يخرج
الوكيلان ويعقدا عقد النكاح خارج الكوفة فلا يحنث الحالف لان المعتبر مكان العقد (قوله اعتبار الغرض)
لان غرضه غير الذى معه (قوله وقيل تطلق) اعتبار اللفظ (قوله لا يحنث بمن ولدت له) لعل هذا قول محمد بدليل
ما فى حاشية الشلبى من جملة فروع حلف لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن فولد له ابن فكلمه يحنث فى قولهما
ولا يحنث فى قول محمد الاصل أنه يعتبر وجود الولد وقت اليمين وهما وقت التكليم كمال رحمه الله تعالى وفيها أيضا
حلف بطلاق ولا يدرى حلفه بواحدة أو أكثر يتحرى ويعمل بما يقع عليه التحرى فان استوى ظنه يأخذ بالاكثر
احتياطا (قوله فلو قال ان دخل الخ) تمثيل لدخول النكرة تحت النكرة (قوله لتنكيره) بعدم تعريفه فى الجملة
المذكورة فيدخل تحت النكرة وهو قوله أحد (قوله ولو قال دارى أو دارك الخ) قال السيد الحموى فى حاشية
الاشباه يعنى اذا قال ان كلم غلامى هذا أحد أو قال ان لبس هذا القميص أحد أو قال ان دخل دارك هذه
أحد فأنت طالق أو قال لعبده اعتق أى عبيدى شئت لا يدخل الحالف الا أن ينوى دخول نفسه حتى لو كلم
الحالف غلام نفسه أو لبس ذلك القميص أو دخلت دار نفسها تلك لم تطلق ولو أعتق العبد نفسه لم يعتق لان
المعرفة لم تدخل تحت النكرة لانهما ضدان فلا يجتمعان وفى دخولها تحتها يلزم الاجتماع اذ المراد بالياء المتكلم
وبتائه فى قوله ألبس وبكاف الخطاب فى قوله دارك وبالمضمر المستكن فى قوله أعتق المعرفة فلا تدخل تحت
النكرة وهى قوله أحد فى الصور الثلاث الاول وكذا لو قال زوج ابنتى من رجل لا يدخل المأمور لما ذكرنا وأما
المسئلة الرابعة فلان أيا وان كانت معرفة عند النحاة بالاصالة الا أنها بمنزلة النكرة وكذا اذا قالت زوجنى ممن شئت
على ما فى أوقاف هلال وقال البزدوى لان الوكيل معرفة فلا تدخل تحت النكرة وانما وكلته أن يزوجها من
رجل منكر وهذا عند الاطلاق أما عند ارادة الدخول بالنية فيدخل كما فى الخلاصة والجامع الكبير اه ملخصا
(قوله لا حنث بالحالف) هذا فى دارى والمناسب زيادة والمخاطب ليرجع الى قوله أو فى دارك (قوله لتعريفه)
فلا يدخل تحت أحد الذى هو نكرة (قوله فكان معرفة أقوى من ياء الاضافة) عبارة البحر لم يدخل الحالف فيه

(صدق) لانه
لانه اخبار (فان عنى به الصحيح
النكاح المعنوى بدائع (ان لم أبع هذا الرقيق
فكذا فأعتق) الاول (أو دبر) رقيقه تدبيرا
(مطلقا) ولا يحنث بالمقيد فتح (أو استولد)
الأمة (حنث) لتحقق الشرط بفوات محلية
البيع حتى لو قال ان لم أبعك فأنت حر فدبر
أو استولد عتق ولا يعتبر تكرار الرق بالردة
لانه موهوم (قالت له) امرأته (تزوجت
على فقال كل امرأة لى طالق طلقت المحلفة)
بكسر اللام وعن الثانى لا وصححه السرخسى
وفى جامع قاضى خان وبه أخذ عامة مشايخنا
وفى الذخيرة ان فى حال غضب طلقت والا لا
(ولو قيل له ألك امرأة غير هذه المرأة فقال
كل امرأة لى فهى كذا لا تطلق هذه المرأة)
لان قوله غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة
فلم تدخل تحت كل بخلاف الاول (فروع)
تتفرع على الحنث لفوات المحل نحو ان لم تجى
هذا فى هذا الصحن فأنت كذا فكسرته
أو ان لم تذهبى فتأتى بهذا الحمام فأنت كذا
فطار الحمام طلقت قال لمحرمه ان تزوجتك
فعبدى حر فتزوجها حنث لان يمينه تنصرف
الى ما يتصور حلف لا يتزوج بالكوفة فعقد
خارجها الا أن المعتبر مكان العقد ان تزوجت
شيأ فهى كذا فطلق امرأته ثم تزوجها ثانيا
لا تطلق اعتبارا للغرض وقيل تطلق حلف
لا يتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت
لا يحنث بمن ولدت له بحر (النكرة تدخل
تحت النكرة والمعرفة لا) تدخل تحت النكرة
فلو قال ان دخل هذه الدار أحد فكذا
والدار له أو لغيره فدخلها الحالف حنث
لتنكيره ولو قال دارى أو دارك لا حنث
بالحالف لتعريفه وكذا لو قال ان مس هذا
الرأس أحد وأشار الى رأسه لا يحنث الحالف
بمسه لانه متصل به خلقة فكان معرفة أقوى
من ياء الاضافة بحر وذكره المصنف قبيل باب
اليمين فى الطلاق معزيا للاشباه

ءان لم يضفه الى نفسه بياء الاضافة لان رأسه متصل به خلقة فكان أقوى من اضافته الى نفسه بياء الاضافة اه (قوله دخل الحالف لو هو كذلك) أى اسمه محمد بن أحمد وله غلام قد كلمه (قوله لجواز استعمال العلم) وهو محمد (قوله فى موضع النكرة) كأنه قال ان كلم غلام رجل مسمى بهذا الاسم أحد فيدخل فيه غلام كل من سمى بذلك (قوله من عموم النكرة) وهو أحد (قوله كان دخل دارى هذه أحد فأنت طالق) قال الحموى فانها وان كانت معرفة بتاء الخطاب لكنها وقعت فى الجزاء فلم يمتنع دخولها تحت النكرة فى الشرط لانه اذا كانت النكرة فى جملة والمعرفة فى جملة أخرى فانه حينئذ لا يمتنع أن تدخل المعرفة تحت النكرة لان الجملتين كالكلامين المختلفين وكذلك تدخل المعرفة فى الشرط تحت النكرة فى الجزاء نحو ان فعلت كذا فنسائى طوالق فانها معرفة فى الشرط بتاء الخطاب فجاز أن تدخل تحت الجزاء وتكون منكرة فى الجزاء باعتبار كونها واحدة غير معينة من جملة معلومة ذكرت فى الجزاء والذى يظهر أن المراد بالنكرة عندهم ما فيه شيوع كنسائى وان كان معرفة بالاضافة (قوله لان المعرفة الخ) أى وهو معرفة بضمير المتكلم الذى هو الياء (قوله ويجب حج أو عمرة) أى استحسانا سواء كان بمكة أو لا لانه تعورف بذلك ايجاب أحد النسكين فصار مجازا لغويا حقيقة عرفية كقوله على حج أو عمرة حموى (قوله من بلده) على الراجح الى أن يطوف طواف الركن لا من حيث يحرم من الميقات والخلاف فيما اذا لم يحرم من بلده فان أحرم منه لزمه المشى منه اتفاقا وان كان بمكة وأراد أن يجعل الاحد الذى لزمه حجا فانه يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى أن يطوف طواف الزيارة كغيره فان أراد اسقاطه بعمرة فعليه أن يخرج الى الحل فيحرم منه وهل يلزمه المشى فى ذهابه خلاف والوجه يقتضى أن يلزمه اذ الحاج يلزمه المشى من بلدته مع أنه ليس محرما بل هو ذاهب الى محل الاحرام ليحرم منه فكذا هذا حموى وأصله للكمال (قوله ان ركب) أى فى كل الاوقات أو أكثرها فان ركب فى غير ذلك تصدق بقدره (قوله لادخاله النقص) أى فى نذره (قوله أو المشى الى الحرم أو الى المسجد الحرام) هذا قوله وقالا يلزمه فى هذين أحد النسكين والوجه أن يحمل على أنه تعورف بعد الامام ايجاب النسك فيهما فقالا به فيرتفع الخلاف حموى (قوله لعدم العرف) علة لجميع ما تقدم فليس الفارق فى هذه المسائل الا العرف (قوله قيل له) اى قال له سيده (قوله وأنكر العبد) ليتوصل بانكاره الى عتقه (قوله بكوفة) أى مثلا (قوله التضحية لا تدخل تحت القضاء) لانه لا مطالب لها وذلك لان العبد لا حق له فيها يطلبه لان العتق لم يعلق بها واذا بطلت الشهادة فى التضحية بقيت فى الحاصل على نفى الحج مقصودا والشهادة على النفى باطلة شلبى عن الكمال قال فى البحر والحاصل أن الشهادة على النفى المقصود لا تقبل سواء كان نفيا صورة أو معنى اه وقد علم ان قول الشارح اذ التضحية الخ جواب سؤال حاصله أن الشهادة أقيمت على اثبات التضحية بالكوفة لا على النفى (قوله لا تدخل تحت القضاء) لانها ان كانت تطوعا فظاهر وان كانت واجبة فالقاضى لا يجبر عليها اه شلبى عن الاتقانى (قوله وقال محمد يعتق) لانها شهادة على أمر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط وهو عدم الحج والوجه لهما أنها شهادة على النفى قصدا (قوله ورجحه الكمال) أخذا من فرع ذكر فى المبسوط هو لو قال ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فأقام البينة أنه لم يدخل عتق وذلك لان العبد كما لا حق له فى التضحية لانها لم تكن شرط العتق فكذلك لا حق له فى الخروج لانه لم يجعل شرطا فعدم الدخول كعدم الحج فى مسئلتنا فقول محمد أوجه وأقره صاحب البحر ومن بعده (قوله بنية) أى بنية الصوم أخرج به ما اذا أمسك بنية الاحتماء (قوله وان أفطر) أى هذا اذا لم يفطر وان أفطر لان الحنث بعد تحققه لا يرتفع بالافطار (قوله لوجود شرطه) أى شرط الحنث وهو الصوم وذلك لان حقيقة الصوم الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لان الشارع فى الفعل يسمى فاعلا ولان الامساك المستمر تكرار وتكرار الفعل المحلوف عليه ليس بشرط للحنث وأورد أن الصوم المحلوف عليه الشرعى وأقله يوم وحمل اللفظ على الشرعى أولى من حمله على اللغوى وأجاب صدر الشريعة بأن الصوم أطلق على ما دون اليوم يعنى اطلاقا شرعيا فى قوله تعالى وأتموا الصيام الى الليل اه وفيه أن الكلام فى الصوم المطلق لا المأمور باتمامه وأقل المطلق شرعا يوم على أن المقصود فى الآية بيان غاية الصوم والله تعالى أعلم (قوله لانه مطلق فينصرف الى الكامل) وذلك بانتهائه الى الليل وهذا التعليل يرجع الى الفرع الاول وأما الثانى فوجهه أن اليوم صريح فى تقدير المدة به قال فى البحر ولا يقال المصدر

(الا) بالنية و(فى العلم) كان كلم غلام محمد بن أحمد أحد وكذا دخل الحالف لو هو كذلك لجواز استعمال العلم فى موضع النكرة بخلاف المعرفة فلم يخرج الحالف من عموم النكرة وفى الاشباه المعرفة لا تدخل تحت النكرة الا المعرفة فى الجزاء أى فتدخل فى النكرة التى هى فى موضع الشرط كان دخل دارى هذه أحد فأنت طالق فدخلت هى طلقت ولو دخلها هو لم يحنث لان المعرفة لا تدخل تحت النكرة وتمامه فى القسم الثالث من أيمان الظهيرية (ويجب حج أو عمرة ماشيا) من بلده (فى قوله على المشى الى بيت الله تعالى أو الكعبة وأراق دما ان ركب) لادخاله النقص ولو أراد بيت الله بعض المساجد لم يلزمه شئ (ولا شئ بعلى الخروج أو الذهاب الى بيت الله أو المشى الى الحرم أو) الى (المسجد الحرام) أو باب الكعبة أو ميزابها (أو الصفا أو المروة) أو مزدلفة أو عرفة لعدم العرف (لا يعتق عبد قيل له ان لم أحج العام فأنت حر ثم قال حججت وأنكر العبد وأتى بشاهدين فشهدا بنحره) الاضحية (بكوفة) لم تقبل لقيامها على نفى الحج اذ التضحية لا تدخل تحت القضاء وقال محمد يعتق ورجحه الكمال (حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية) وان أفطر لوجود شرطه (ولو قال) لا أصوم (صوما أو يوما حنث بيوم) لانه مطلق فينصرف الى الكامل

مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغى أن لا يحنث فى الاول الا بيوم لانا نقول الثابت فى ضمن الفعل ضرورى لا يظهر أثره فى غير تحقق الفعل بخلاف الصريح لانه اختيارى يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال (قوله صحت اليمين) أى اتفاقا نهر (قوله كتصوره فى الناسى) أى كتصور الصوم بعد الاكل فى الناسى أى الذى أكل ناسيا وكتصور الصوم فى الناسى أى للنية بعد الزوال قال فى النهر وأنت خبير بأن تصوره فيما اذا حلف بعد الزوال فى الناسى للنية الذى لم يأكل ممنوع واستشكل فى فتح القدير قول الامام ومحمد باشتراط امكان البر بأن التصور فى صورة المصنف منتف وكونه ممكنا فى صورة أخرى وهى صورة النسيان لا يفيد فانه حيث كان فى صورة الحلف مستحيلا شرعا لا يتصور المحلوف عليه لانه لم يحلف الا على الصوم الشرعى وجزم فى المحيط بالحنث وصححه فى الظهيرية وقدمر عن الغاية الاتفاق عليه (قوله كما فى الاستحاضة) يرد عليه اشكال الكمال السابق (قوله بخلاف مسئلة الكوز) أى اذا قال والله لا شربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه (قوله فلا يتصور بوجه) أى البر (قوله بركعة) لان الصلاة عبارة عن أفعال مختلفة فما لم يأت بها لا يوجد تمام حقيقتها (قوله بنفس السجود) أى على قول محمد وبالرفع عند الثانى قال الكمال والاوجه أن لا يتوقف أى على الرفع لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض وظاهر المصنف توقف حنثه على القراءة فيها وان كانت ركنا زائدا وهذا احد قولين وقيل يحنث بدونها حكاهما فى الظهيرية قال فى الفتح والحق أن الاركان الحقيقية هى الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تحرر وانما وجبت للختم فلا تعتبر ركنا فى حق الحنث اه قال فى النهر وقدمنا أنها شرط لا ركن (قوله لا يعتق الا بأولى شفع) فلو صلى ركعة ثم تكلم لا يعتق لانه ما صلى ركعة لانها بتيراء وقد علم منه أن النهى عن البتيراء مانع لصحة الركعة لو فعلت والبتيراء تصغير البتراء تأنيث الابتر وهو فى الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص بحر (قوله وان لم يقعد) لان القعدة ركن زائد شرعت للختم فلا تعتبر ركنا فى حق الحنث كما مر عن الفتح وقدمنا عن النهر أنها شرط فأولى أن لا تعتبر حينئذ ثم ان هذا يخالف ما فى البحر عن الظهيرية من أنه لا يحنث قبل القعدة وجعله الاظهر والاشبه وقد جعل الكمال ما نقله هو الاظهر فاختلف التصحيح وهما نقلان متباينان وقد اشتبه المقام على الشريف أبى السعود فقال فى حاشية مسكين ما قال فاحذره (قوله بخلاف لا يصلى الظهر مثلا الخ) قال فى الظهيرية وان عقدها على الفرض وهو من ذوات المثنى فكذلك لا يحنث حتى يقعد وان كان من ذوات الاربع بحيث لو حلف لا يصلى الظهر لم يحنث حتى يتشهد بعد الاربع اه فقول الشارح فانه يشترط التشهد اى الثانى والمراد به القعدة (قوله بعد شروعه) ظرف لقوله باقتداء قوم (قوله لانه أمهم) أى عرفا وشرعا لانه لا يشترط فى الامامة نيتها وذكر الناطفى أنه اذا نوى أن لا يؤم أحدا فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهما ولا يحنث لان شرط الحنث أن يقصد الامامة ولم يوجد (قوله وصدق ديانة الخ) قال فى البحر وقصده أن لا يؤم أحدا أمر بينه وبين الله تعالى فاذا نوى ذلك لا يحنث ديانة (قوله ولو فى الجمعة) أى لو صلى هذا الحالف الجمعة بالناس ونوى أن يصلى لنفسه الجمعة استحسانا لان الشرط الجماعة وقد وجد اه حلبى (قوله لعدم كمالها) أى لان يمينه انما انصرفت للصلاة المطلقة وهذا ما فى الظهيرية وبه يعلم رد بحث الكمال حيث قال وينبغى أنه اذا أم فى الجنازة ان أشهد صدق فيهما والا ففى الديانة (قوله فانه يحنث) وينبغى اجراء التفصيل المتقدم من الاشهاد وعدمه هنا (قوله وان كانت الامامة فى النافلة منهيا عنها) يعنى اذا كانت على وجه التداعى وهو أن يقتدى أربعة بواحد (قوله لامكان الوقوف عليها) أى على الصلاة لانها من الامور الظاهرة بحر (قوله طلقت على الاظهر) وبه أفتى الامام ركن الدين السغدى وقال بعضهم لا يقع وبه كان يفتى الشيخ الامام سيف الدين عبد الرحيم الكرابيسى اه قال الحلبى والموافق للعرف عدم الحنث لان تارك الصلاة فيه من لم يصل أصلا (قوله استظهر الباقانى) أى من قولين فى الفرع مذكورين فى البحر وغيره (قوله لحديث فان ذلك وقتها) فيه أن مبنى الايمان على العرف وفى العرف هو مؤخر وان قضاها اه حلبى (قوله فالطهارة منهما) فاذا حلف لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال أو بال ثم رعف ثم توضأ فالوضوء منهما جميعا ويحنث ولو حلف أن لا يغتسل من امرأته هذه من جنابة فأصابها ثم أصاب أخرى أو أصاب امرأة أخرى ثم أصاب المحلوف عليها واغتسل فهذا الاغتسال منهما ويحنث فى يمينه وكذلك المرأة اذا حلفت أن لا تغتسل من جنابة أو من حيض فأصابها زوجها وحاضت واغتسلت فهو اغتسال منهما وتحنث فى يمينها وروى عن الامام فيمن قال ان اغتسلت من زينب فهى طالق

(حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعدأكله أو بعد الزوال صحت) اليمين (وحنث للحال) لان اليمين لا تعتمد الصحة بل التصور كتصوره فى الناسى وهو (كالو قال لامرأته ان لم تصلى اليوم فأنت كذا فحاضت من ساعتها أو بعد ما صلت ركعة) فان اليمين تصح وتطلق فى الحال لان درور الدم لا يمنع كما فى الاستحاضة وهو بخلاف مسئلة الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قائم أصلا فلا يتصور بوجه (وحنث فى لا يصلى بركعة) بنفس السجود بخلاف ان صليت ركعة فأنت حر لا يعتق الا بأولى شفع لتحقق الركعة (وفى) لا يصلى (صلاة بشفع) وان لم يقعد بخلاف لا يصلى الظهر مثلا فانه يشترط التشهد (و) حنث (فى لا يؤم أحدا باقتداء قوم به بعد شروعه وان) وصلية (قصد أن لا يؤم أحدا) لانه أمهم (وصدق ديانة) فقط (أن نواه) أى أن لا يؤم أحدا (وان أشهد قبل شروعه) أنه لا يؤم أحدا (لا يحنث مطلقا) لا ديانة ولا قضاء وصح الاقتداء ولو فى الجمعة استحسانا (كما) لا حنث (لو أمهم فى صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة) لعدم كمالها (بخلاف النافلة) فانه يحنث وان كانت الامامة فى النافلة منهيا عنها (فروع) ان صليت فأنت حر فقال صليت وأنكر المولى لم يعتق لامكان الوقوف عليها بلا حرج قال ان تركت الصلاة فطالق فصلتها قضاء طلقت على الأظهر ظهيرية حلف ما أخر صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها استظهر الباقانى عدم حنثه لحديث فان ذلك وقتها اجتمع حدثان فالطهارة منهما

وان اغتسلت من عمرة فهى طالق فجامع زينب ثم جامع عمرة واغتسل فهذا الاغتسال منهما ويقع الطلاق عليهما
ثم اعلم أن الطهارة منهما سواء اتحد الجنس كأن بال ثم بال أو اختلف كرعاف وبول وقيل الطهارة من الاول مطلقا
وقيل ان اتحد اخذ الاول والافنهما وقيل ان اتحد افنهما والافن أغلظهما كذا يفاد من البحر (قوله ثم يغتسل
كما غربت) الذى فى الهندية ثم جامع امرأته ثم اغتسل بعد غروب الشمس (قوله فلا يحنث) لان غسله وقع ليلا
لا نهارا كذا فى الهندية عن الفتاوى الكبرى وفيه أنه ان كان المراد باليوم بقية النهار الى الغروب فكيف يريد ثلاث
صلوات فيه مع أن اليمين منعقدة على خمس صلوات يقعن فيه وان كان المراد ما يشمل الليل فكأنه قال لأصلين
اليوم والليلة الخ بقرينة ذكر الخمس الصلوات فقضاه الحنث سواء وقع الغسل ليلا أو نهارا لان شرط الحنث
وهو الاغتسال وقع لان المراد حينئذ ولا يغتسل ليلا ولا نهارا على أن قوله بجماعة لا دخل له فى الالغاز فليتأمل
أفاده بعضه الحلبى (قوله حلف لا يحج) مثله لا يحج حجة منح (قوله أى محمد) بن الحسن الشيبانى منح (قوله ولا يحنث
فى العمرة) أى فيما اذا حلف لا يعتمر أو لا يعتمر عمرة منح (قوله حتى يطوف أكثرها) أى أكثر طوافها وهو أربعة
أشواط وذلك ركنها (قوله فهو هدى) اسم لما يهدى الى مكة فان كان شاة أو بدنة فانما يخرجه عن العهدة ذبحه
فى الحرم والتصدق به شاة ولا يجزئه اهداء قيمته وفى اهداء الثوب يجوز التصدق بعينه أو بقيمته ولو نذر اهداء
ما لا ينقل كاهداء دار ونحوها فهو نذر بالقيمة بحر (قوله أتصدق به بمكة) فيه أنهم قالوا التزم التصدق على
فقراء مكة ألغينا تعيينه لنصهم على الغاء تعيين الدرهم والمكان والفقير الا أن يفرق بين الالتزام بصيغة الهدى
وبينه بصيغة النذر بحر ووجه الفرق أن مدلول الهدى خاص بما يكون بمكة والصدقة لا تختص بها شرعا لا لغة
أفاده أبو السعود قال فيكون حينئذ المستثنى أمرين هذا والنذر المعلق كما قدمناه عند قوله ومن نذر نذرا مطلقا
(قوله فملك الزوج قطنا بعد الحلف) أفاد به أنه لو كان القطن مملوكا له وقت الحلف فغزلته فلبسه فانه هدى
بالاتفاق أبو السعود عن البحر (قوله فهو هدى عند الامام) لان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد
هو المراد وذلك سبب للملك (قوله وله) أى للحالف (قوله بقيمته) أى الثوب المغزول (قوله ويشرط ملكه يوم حلفه
أى أنه لا يجب عليه اهداؤه الا اذا كان الغزل فى ملكه يوم حلفه لان النذر انما يصح فى الملك أو مضافا الى سببه
كان اشتريت كذا فهو حر ولم يوجد فان اللبس المجعول شرطا ليس سببا للملك الملبوس ولا غزل المرأة سببا للملك
لان غزلها يكون من قطنها (قوله ويفتى بقولهما) وهو عدم وجوب الاهداء (قوله لانهن انما تغزل من كان نفسها
الخ) فلم يكن اللبس ولا الغزل سببا للملك فلم يوجد شرط النذر وهو الاضافة الى الملك أو سببه (قوله وبقوله
فى الديار الرومية لغزلها من كتان الزوج) لان العادة هناك أن يشترى القطن فى البيت وهى تغزله فيكون
المغزول مملوكا له والمعتاد هو المراد بالالفاظ فالتعليق بغزلها تعليق بسبب ملكه للثوب كأنه قال ان لبست ثوبا
أملكه بسبب غزلك قطنى فهو هدى قال العلامة نوح أفندى وأنت خبير بأن الحصر الواقع فى هذين الكلامين
فى حيز المنع لان المفهوم من الكلام السابق أن جميع نساء ديار مصر لا يغزلن الا من كتانهن أو قطنهن وليس الامر
كذلك فان بعض نسائها يغزلن من كتان أو قطن هو ملك لازواجهن لاسيما نساء الاروام وأن المفهوم من الكلام
اللاحق أن جميع نساء الديار الرومية لا يغزلن الا من كتان الزوج أو قطنه وليس الامر كذلك فان بعض نسائها
يغزلن من كتانهن أو قطنهن لاسيما نساء الجنود الذين يغيبون عن نسائهم سنين فالاولى أن يعتبر الغالب فان كان
الغالب فى البلدة التى وقع الحلف فيها أن تغزل المرأة من كتان الزوج أو قطنه فالواجب أن يفتى بقول الامام
وان كان الغالب فيها أن تغزل المرأة من كتانها أو قطنها فالواجب أن يفتى بقولهما اه (قوله لا يحنث عند الثانى
وعند محمد يحنث (قوله لانه لا يسمى لابسا عرفا) بخلاف ما اذا لبس تكة من حرير فانه يكره على ما صححه فى القنية
لان المحرم استعمال الحرير مقصودا سواء صار لابسا أو لم يصر وقد وجد كالقلنسوة وان كانت تحت العمامة
والكيس الذى يعلق وهنا المحرم باليمين اللبس ولم يوجد ولا يكره الزر والعرى من الحرير لانه لا يعد لابسا
ولا مستعملا ولا يكره الزيق من الحرير لانه مستعمل تبعا لا مقصودا بحر ومنح (قوله كما لا يلبس) أى كما لا يحنث
لو حلف لا يلبس الخ ويلبس بفتح الباء (قوله لا يحنث اذا كان فلان يعمل بيده لان حقيقة النسج ما يفعل بيده
فيحمل على الحقيقة ما أمكن بحر وفيه حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل أخرى
لا يحنث لان بعض الملبوس ليس من غزلها وبعض الثوب لا يسمى ثوبا كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس
ثوبا

حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة
ويجامع امرأته ولا يغتسل يصلى الفجر
والظهر والعصر بجماعة ثم يجامعها ثم يغتسل
كما غربت ويصلى المغرب والعشاء بجماعة
فلا يحنث (حلف لا يحج فعل الصحيح منه فلا
يحنث بالفاسد (ولا يحنث حتى يقف بعرفة
من الثالث) أى محمد (أو حتى يطوف أكثر
الطوف) المفروض (عن الثانى) وبه جزم
فى المنهاج للعلامة عمر بن محمد العقيلى
الانصارى كان من كبراء فقهاء بخارى
ومات بها سنة سبعين وخمسمائة ولا يحنث فى
العمرة حتى يطوف أكثرها (ان لبست من
مغزولك فهو هدى) أى صدقة أتصدق بها
بمكة (فملك) الزوج (قطنا) بعد الحلف
(فغزلته) ونسج (ولبس فهو هدى) عند
الامام وله التصدق بقيمته بمكة لا غيرو شرطا
ملكه يوم حلفه ويفتى بقولهما فى ديارنا لانها
انما تغزل من كان نفسها أو قطنها وبقوله
فى الديار الرومية لغزلها من كتان الزوج نهر
(حلف لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه
لا يحنث) عند الثانى وبه يفتى لانه لا يسمى
لابسا عرفا (كما لا يلبس ثوبا من نسج فلان
فلبس من نسج غلامه) لا يحنث (اذا كان
فلان يعمل بيده والا حنث

ثوبا بين فلان وبين آخر لم يحنث وكذا هذا حتى لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها
حنث وان كان من غزل فلانة خيط واحد لان الغزل ليس باسم لشئ مقدر فالبعض منه يسمى غزلا اه (قوله
لتعين المجاز) وهو الامر به (قوله يلبس خاتم ذهب) بفتح التاء وكسرها حموى (قوله بلا فص) أى ولو بلا فص وهو
بفتح الفاء والعامة تكسره اه حلبى عن جامع اللغة (قوله أو زمرد) بضمات وتشديد هو الزبرجد كما فى جامع اللغة
فهو مكرر اه حلبى (قوله وبه يفتى) قال فى الهندية وقولهما أقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلى به
على الانفراد معتاد وقال الامام لا يحنث بغير المرصع لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على
العرف والترصيع التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر اه شلبى (قوله لا يلبس حليا) يجوز أن يقرأ
بصيغة الافراد فيكون بفتح الحاء وسكون اللام وعليه اقتصر الاكمل وبصيغة الجمع فيكون بضم الحاء وكسر
اللام وتشديد الياء وعليه اقتصر فى البحر أبو السعود مزيدا (قوله للعرف) علة لقوله وبه يفتى (قوله بدليل
حله للرجال) أى مع منعهم من التحلى بالذهب والفضة وانما أبيح لهم لقصد التختم لا للزينة فلم يكن حليا كاملا
فى حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به اه بحر (قوله هو الصحيح) لان لبس النساء انما
يراد به الزينة دون التختم به حموى ومقابل الصحيح قول طائفة انه لا يحنث به مطلقا قال فى الفتح وليس ببعيد لان
العرف فى خاتم الفضة ينفى كونه حليا (قوله كخلخال وسوار) ودملوج سواء كان من ذهب أو من فضة
هندية عن الكافى (قوله على حائل منفصل) أى ليس بتابع للحالف بخلاف ما اذا كان الحائل ثيابه لانها
تبع له فلا تصير حائلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية منح ولو جلس على حشيش
فالظاهر أنه ينظر الى العرف فان كان يعد جالسا على الارض يحنث وان كان لا يعد جالسا على
الارض بل على الحشيش لا يحنث حموى (قوله أو حلف لا ينام على هذا الفراش) مثله هذا الحصير وهذا البساط
كما فى الهندية (قوله لا يحنث فى الصور الثلاث) أما الاولى فلانه لا يعد جالسا على الارض وأما الاخيرتان فلان
الشئ لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة الى الاسفل بحر (قوله كما لو أخرج الحشو الخ) أو رفع الظهارة ونام على
الحشو وكذا فى القهستانى (قوله للعرف) يحتمل رجوعه الى كل المسائل (قوله حنث مطلقا) سواء جعل عليه
مثله أولا (قوله للعموم) أى لعموم اللفظ المنكر للاعلى والاسفل (قوله من تنكير السرير) أى وانه لا يحنث
بالاعلى (قوله الملاءة) التى تجعل فوق الطراحة فتح وفى الصحاح الملاءة بالضم ممدود الريطة والجمع ملاء (قوله
أو جعل على السرير بساط الخ) لان الجلوس فى العادة هو الجلوس على ما يفرش عليه منح (قوله بخلاف ما مر)
أى من الصور الثلاث (قوله بخلاف الخ) الاولى الاتيان بالواو فان حكم ما مر حكمه وهو عدم الحنث والاولى
حذف هذه العبارة لانه قدم التنبيه عليها ولعلها زيادة من النساخ آخرها قوله على الالواح (قوله أو مشى على
أحجار حنث) لانها من الارض بحر عن كافى الحاكم وظاهره أنه لا فرق بين كونها متصلة بالارض أولا (قوله
لا يحنث) الفارق العرف (قوله اعتبرا أكثر بدنه) فلو قال لامرأته ان نمت على ثوبك فأنت طالق فاتكأ على
وسادة لها أو وضع رأسه على مرفقة أو اضطجع على فراشها ان وضع جنبه أو أكثر بدنه على ثوب من ثيابها
حنث لانه يعد نائما وان اتكأ على وسادة وجلس عليها لم يحنث لانه لا يعد نائما بحر عن المحيط والله تعالى أعلم
واستغفر الله العظيم

(باب اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك)

(قوله مما يناسب أن يترجم الخ) ان وما دخلت عليه فى تأويل مصدر مبتدأ مؤخر وضمير يترجم يعود الى الباب
ومما يناسب خبره مقدم وقوله من الغسل والكسوة بيان لقوله وغير ذلك ولو قدمه على الجملة الاولى لكان أنسب
وأصل هذا التعبير لصاحب النهر (قوله يلذ) بضم الياء وكسر اللام ليناسب ما بعده أى يحصل اللذة والالم
(قوله كشتم وتقبيل) لف ونشر مرتب (قوله أو كسوتك) انما تقيدت بالحياة لانه يراد بها التمليك عند الاطلاق
وهو من الميت لا يتحقق ومنه الكسوة فى الكفارة فلو أنه كسا عشرة أموات عن كفارة يمينه لم يجزه لعدم التمليك
كذا فى الاتقانى وكون الميت لا يملك منقوض بما قالوه لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته ملكه نهر ويمكن
أن يقال ان ملكه فى هذه الصورة لتحقق سببه منه فى حال حياته بخلاف ما ذكروا حترز بقوله عند الاطلاق عما
اذا نوى بالكسوة الستر فان الظاهر أنه يعم الميت وقد سبق ما يفيده (قوله أو كلمتك) انما تقيد بالحياة لان المقصود

لتعين المجاز (كما حنث بلبس خاتم ذهب) ولو
رجلا بلا فص (أو عقد لؤلؤ أو زبرجد
أو زمرد) ولو غير مرصع عندهما وبه يفتى
(فى حلفه لا يلبس حليا) للعرف (لا) يحنث
(بخاتم فضة) بدليل حله للرجال (الا اذا كان
مصوغا على هيئة خاتم النساء بأن كان له
فص) فيحنث هو الصحيح زيلعى ولو كان مموها
بذهب ينبغى حنثه به نهر كخلخال وسوار
(حلف لا يجلس على الارض فجلس على)
حائل منفصل كخشب أو جلد أو (بساط
أو حصير أو) حلف (لا ينام على هذا الفراش
فجعل فوقه آخر فنام عليه أو لا يجلس على
هذا السرير فجعل فوقه آخر لا يحنث)
فى الصور الثلاث كما لو أخرج الحشو من
الفراش للعرف ولو نكر الاخيرين حنث
مطلقا للعموم وما فى القدورى من تنكير
السرير حمله فى الجوهرة على المعرف
(بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا
السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على
ذلك فراش لم يحنث) لانه لم ينم على الالواح
بحر كذا فى نسخ الشرح لكن ينبغى التعبير
بأداة التشبيه نحو كما لو الى آخر الكلام
أو تأخيره عن مقالة القرام ليصح المرام
كما لا يخفى على ذوى الافهام وكما هو الموجود
فى غالب نسخ المتن بديارنا دمشق الشام فتنبه
(ولو جعل على الفراش قرام) بالكسر الملاءة
(أو) جعل (على السرير بساط أو حصير
حنث) لانه يعد نائما وجالسا عليهما عرفا
بخلاف ما مر (بخلاف ما لو حلف لا ينام على
ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة
ففرش على ذلك فراش) فانه لا يحنث لانه
لم ينم على الالواح (حلف لا يمشى على الارض
فمشى عليها بنعل أو خف) أو مشى على احجار
(حنث وان) مشى (على بساط لا) يحنث
* فرع * ان نمت على ثوبك أو فراشك فكذا
اعتبر أكثر بدنه

(باب اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك)

مما يناسب أن يترجم بمسائل شتى من الغسل
والكسوة الاصل هنا أن (ما شارك الميت فيه
الحى يقع اليمين فيه على الحالتين) الموت
والحياة (وما اختص بحالة الحياة) وهو كل

من الكلام الافهام والموت ينافيه لان الميت لا يسمع ولا يفهم وأورد انه عليه الصلاة والسلام قال لاهل القليب قليب بدر هل وجدتم ماوعد ربكم حقا فقال عمر يا رسول الله ما تكلم من اجساد لا ارواح لها فقال النبي صلى الله عليه وسلم والذى نفسي بيده ما أنتم باسمع لما أقول منهم وأجيب بأنه غير ثابت يعنى من جهة المعنى والافهو في الصحيح وذلك أن عائشة رضي الله تعالى عنها ردته بقوله تعالى وما أنت بمسمع من في القبور وانك لا تسمع الموتى وقوله من جهة المعنى ينظر ما المراد به فان ظاهره يقتضى ورود اللفظ عن الشارع صلى الله عليه وسلم وان المعنى لا يستقيم وفيه ما فيه وأجيب أيضا بأنه انما قاله على وجه الموعظة للاحياء لا لافهام الموتى كما روى عن على أنه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين أما نساؤكم فنكحت وأما أموالكم فقسمت وأما دوركم فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم ويرده أن بعض الاموات رد عليه بقوله الجلود تمزقت والاحداق قد سالت ماقدمنا لقينا وما أكلنا ربحنا وما خلفنا خسرنا أو كلاما نحو هذا كما في بعض شراح الجامع الصغير وأيضا ورد عنه عليه الصلاة والسلام ان الميت ليسمع خفق نعالهم اذا انصرفوا كمال وفي النهر أحسن ما أجيب به انه كان معجزة له صلى الله عليه وسلم (قوله أو دخلت عليك) انما تقيد بالحياة لان المراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره اه بحر (قوله لا تتقيد بالحياة) لان هذه الاشياء تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي لان الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر بالغسل الا ترى انه لو حمله رجل قبل الغسل وصلى لا يجوز وبعده يجوز وكذا لو صلى عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه الموت وكيف ينافيه وغسله واجب على الاحياء والحمل يتحقق في الميت قال صلى الله عليه وسلم من حمل ميتا فليتوضأ والمس للتعظيم أو الشفقة فيتحقق بعد الموت زيلعي (قوله ولو بالفارسية) مقابله ما عن الفقيه أبي الليث أن اليمين اذا كانت بالفارسية لا يحنث بمد الشعر والخنق والعض والحق أن هذا هو الذى يقتضيه النظر في العربية أيضا الا انه خلاف المذهب قاله الكمال (قوله أو خنقها) أى عصر حلقها حموى (قوله خلافا لما صححه في الخلاصة) من انه انما يحنث ان كان في حالة الغضب وان كان في حالة الملاعبة لا يحنث وان أوجعها في الصحيح ولو نتف شعرها فهو على هذا التفصيل هو الصحيح وعن هذا قال فخر الاسلام ولو أدماها في الملاعبة خطأ لا يحنث ومثله في البحر عن جامع قاضي خان جازما به وفي الهندية عن فتاوى قاضي خان رجل حلف لا يضرب امرأته فقرصها أو عضها أو خنقها أو مد شعرها فأوجعها حنث في يمينه قالوا هذا اذا لم يكن في الملاعبة وان كان في الملاعبة لا يحنث وهو الصحيح اه فقد ذكروا التصحيح ولم يتعقبوه فلا وجه لمخالفة الشارح لمنصوصهم (قوله والقصد ليس بشرط فيه) حتى لو تعمد غيرها فأصابها أو نفض الثوب فأصاب وجهها فأوجعها أو ضرب أمته فأصابها حنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل (قوله وأما الايلام فشرط) وذلك لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن أو استعمال آلة التأديب في محل قابل للتأديب اه ولا يحصل التأدب الا بالتألم (قوله ويكفي جمعها) أى فيما اذا حلف على عدد معين من الاسواط قال في البحر حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه به مرة لا يحنث قالوا هذا اذا ضربه ضربا يتألم به أما اذا ضربه بحيث لا يتألم لا يبر لانه ضرب صورة لا معنى ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان على بدنه بر في يمينه لانه صار مائة سوط لما وقعت الشعبتان على بدنه كل مرة وان جمع الاسواط جميعا وضربه بها ضربة ان ضرب بعرض الاسواط ينظر ان كان قد سوى رؤس الاسواط قبل الضرب حتى اذا ضربه ضربة أصابه رأس كل سوط بر في يمينه وأما اذا اندس من الاسواط شئ لا يقع به البر وعليه عامة المشايخ وعليه الفتوى ثم قال رجل حلف بالله أن يضرب ابنته الصغيرة عشرين سوطا فانه يضربها عشرين شمراخا وهو السعف وهو ما صغر من أغصان النخل (فرع) أراد رجل أن يضرب عبده فحلف أن لا يمنعه أحد عن ضربه فمنعه انسان بعد ما ضربه بخشبة أو بخشبتين وهو يريد أن يضربه أكثر من ذلك قالوا حنث في يمينه لان مراده أن لا يمنعه أحد حتى يضرب به الى أن يطيب قلبه فاذا منعه عن ذلك حنث في يمينه اه (قوله وأما قوله تعالى) جواب عما ورد على قوله وأما الايلام فشرط قال في النهر وأورد بأن أخذ الايلام في مفهوم الضرب ممنوع بقصة أيوب عليه الصلاة والسلام مع زوجته اذ حلف ليضربنها مائة سوط فعلمه سبحانه حيلة في عدم حنثه مع عدم ايلامها بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث اه (قوله ضغثا) الضغث في اللغة ما جمعته بكفك من نبات الارض فانتزعته قال الشاعر

وجمت

فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر ـــ شتم وتقبيل (تقبيلها) ثم فرع عليه (فلو قال ان ضربتك أو كسوتك أو كلمتك أو دخلت عليك أو قبلتك تقيد) كل منها (بالحياة) حتى لو علق بها طلاقا أو عتقا لم يحنث بفعلها في ميت (بخلاف الغسل والحمل والمس والباس الثوب) كالمسه لا يغسله أو لا يحمله لا تتقيد بالحياة (يحنث (لا يضرب زوجته في حلفه) ولو بالفارسية (فمد شعرها أو خنقها أو عضها) أو قرصها ولو ممازحا خلافا لما صححه في الخلاصة (والقصد ليس بشرط فيه) أى الضرب (وقيل شرط على الاظهر) والاشبه وبه جزم في الخانية والسراجية (وأما الايلام فشرط) به يفتى ويكفى جمعها بشرط اصابة كل سوط وأما قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا

وجمت ضغثا من خلا متطيب اه شلبي عن الاتقاني (قوله أى بحزمة ريحان) وقيل قبضة من أغصان الشجر نهر (قوله خصوصية لرحمة) هذا جواب بالتسليم وهناك جواب بمنع عدم الالم في ضرب أيوب عليه الصلاة والسلام بالكلية والاول صرح به في الكشاف حيث قال هذه رخصة باقية خصوصية لرحمة زوجة أيوب عليه الصلاة والسلام ولا ينافي ذلك شرعية الحيلة في الجملة ورحمة بنت افرايم بن يوسف عليه الصلاة والسلام وقيل بل هي بنت يعقوب عليه الصلاة والسلام ذهبت لحاجة فأبطأت فحلف ان برئ ضربها مائة ضربة فحلل الله تعالى يمينه من ذلك اه حلبي عن البيضاوى (قوله فهو على الكثرة) أى أن يضربه مرارا كثيرة وان لم تبلغ الالف ولم يبينوا حد الكثرة والذى يذكرونه في مثله انه ما يعده أهل العرف كثيرا (قوله والمبالغة) أى الشدة راجع الى صلة القتل واللفظ المنح ولو حلف ليقتلن فلانا ألف مرة فهو على شدة القتل اه (قوله ليضربنه) أى بالسياط كما صرح به في البحر وقال في شرح الملتقى وفي السياط حتى يموت فعلى المبالغة وفي السيف حتى يموت فعلى الموت حقيقة اه (قوله أو يبكى) أو يبول هندية (قوله فعلى الحقيقة) فالم توجد حقيقة هذه الاشياء لا يبر لان الغالب ارادة الحقيقة في هذه الاشياء (قوله ان علم بموته حنث والالا) لانه اذا كان عالما به فقد عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادى وأما اذا لم يعلم فقد عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا يتصور فلا يحنث لان شرط انعقاد اليمين امكان التصور (قوله فضربه بالسواد) المراد به القرى التى حولها سميت سوادا لكثرة خضرتها (قوله لان المعتبر) أى في البر والحنث (قوله زمان الموت ومكانه) نشر مشوش وانما اعتبر ذلك لان القتل هو ازهاق الروح فيعتبر المكان أو الزمان الذى حصل فيه ذلك (قوله بشرط كون الخ) فان كان قبل اليمين فلا حنث أصلا لان اليمين تقتضى شرطا في المستقبل لا في الماضى أبو السعود عن البحر (قوله فهو على الاتيان ضربه أولا) لان حتى هنا بمعنى لام السبب ومن حكم لام السبب أن يشترط وجود ما يصلح سببا لا وجود المسبب ومحل ذلك اذا دخلت على فعلين من جهتين لا من جهة واحدة أما اذا كانا من جهة واحدة كان لم أجئ اليوم حتى اتغدى عندك فشرط البر وجودهما هندية (قوله فعلى التراخى) أى فيضربه في أى وقت شاء والرؤية على القرب والبعد هندية (قوله فرآه من قدر ميل) أو على ظهر بيت لا يصل اليه هندية (قوله لم يحنث) لان هذا لا يعد لقاء عرفا (قوله فيعتبر ذلك) المذكور من التفسير (قوله وان نوى مدة فيهما) قال في البحر فأما ان نوى بقوله الى قريب أو الى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى سنة أو أكثر في القريب صحت وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة كذا في الفتح (قوله ويدين فيما فيه تخفيف بحر) أى بحثا حيث قال بعد ذكره عبارة الفتح القريبة وينبغى أن لا يصدق قضاء لانه خلاف العرف الظاهر اه وقد ساقه الشارح مساق المنصوص (قوله لا يكلمه مليا أو طويلا) يريد أنه تكلم بأحدهما والملى المدة من الزمان ومنه الملوان الليل والنهار (قوله فذلك) أى فالمتعين ما نواه قريبا أو بعيدا (قوله فعلى شهر ويوم) فالملى ومثله الطويل شهر ويوم (قوله وفي النهر عن السراج) الذى في النهر ومثله في الحموى بلفظ وقياس ما مر أن يكون على شهر أيضا (فرع) سلخ الشهر لغة من الثامن والعشرين الى الآخر وعرفا من التاسع والعشرين أبو السعود (قوله ما يرده التجار) أى المستقصى منهم ويقبله السهل كمال ورداءة الزيف دون النبهرجة وقيل النبهرجة ما يبطل سكته قهستاني (قوله ما يرده بيت المال) لانه لا يقبل الا ما هو في غاية الجودة والزيف هو الذى خلط به نحاس أو غيره ففات صفة الجودة قهستاني عن الطلبة وقيل ما ضرب من الدراهم في غير دار الضرب أو في غير دار السلطان أبو السعود عن الحموى (قوله أو مستحقة للغير) بفتح الحاء وهى التى استحقها مستحق بعد القضاء أبو السعود عن الحموى (قوله ويعتق المكاتب بدفعها) ولو ردها المولى عليه منح (قوله أو ستوقة) بفتح السين المهملة وتشديد التاء أبو السعود عن الحموى قال الاتقاني والستوقة فارسية معربة ومعناها ثلاث طاقات لانها صفر مموه من الجانبين بالفضة قال الكمال والستوقة المغشوشة غشا زائدا وهى معرب سه توقه أى ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه شلبي (قوله لانهما ليسا من جنس الدراهم) بخلاف ما تقدم فان الزيف عيب وكذا النبهرجة والعيب في الجنس لا يعدمه بدليل انه لو تجوز بهما في الصرف والسلم جاز وكذا قبض المستحقة صحيح ولذا لو أجازه المالك جاز اه نهر (قوله ولذا) أى لكونهما ليسا من جنس الدراهم (قوله لو تجوز بهما في صرف وسلم) أى لو جعلا بدلا في الصرف بالجياد أو جعلا رأس مال السلم وتسامح العاقد في ذلك

أى حزمة ريحان خصوصية لرحمة زوجة أيوب عليه الصلاة والسلام فتح (حلف ليضربن) أو ليقتلن (فلانا ألف مرة فهو على الكثرة) والمبالغة كحلفه ليضربنه حتى يموت أو حتى يقتله أو حتى يتركه لا حيا ولا ميتا ولو قال حتى يغشى عليه أو حتى يستغيث أو يبكى فعلى الحقيقة (ان لم أقتل زيدا فكذا وهو) أى زيد (ميت ان علم) الحالف (بموته حنث والالا) وقد قدمها عند لصعدن السماء (حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بها حنث) كحلفه لا يقتله يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة حنث (وبعكسه) أى ضربه بكوفة وموته بالسواد (لا) يحنث لان المعتبر زمان الموت ومكانه بشرط كون الضرب والجرح بعد اليمين ظهيرية وفيها ان لم تأتنى حتى أضربك فهو على الاتيان ضربه أولا وان رأيته لاضربنه فعلى التراخى مالم ينو الفور ان رأيتك فلم أضربك فرآه الحالف وهو مريض لا يقدر على الضرب حنث ان لقيتك فلم أضربك فرآه من قدر ميل لم يحنث بحر (الشهر وما فوقه بعيد وما دونه قريب) فيعتبر ذلك في ليقضين دينه أو لا يكلمه الى بعيد أو الى قريب (و) لفظ (العاجل والسريع كالقريب والآجل كالبعيد) وهذا بلا نية (وان نوى) بقريب أو بعيد (مدة) معينة (فيهما فعلى ما نوى) ويدين فيما فيه تخفيف بحر (حلف لا يكلمه مليا أو طويلا فان نوى شيأ فذاك والا فعلى شهر ويوم) كذا في البحر عن الظهيرية وفي النهر عن السراج على شهر وكذا كذا يوما أحد عشر وبالواو أحد وعشرون وبضعة عشر ثلاثة عشر (يبر في حلفه ليقضين دينه اليوم لو قضاه نبهرجة أو زيوفا) ما يرده بيت المال ما يرده التجار (أو مستحقة) للغير ويعتق المكاتب بدفعها (لا) يبر (لو قضاه رصاصا أو ستوقة) وسطها غش لانهما ليسا من جنس الدراهم ولذا لو تجوز بهما في صرف وسلم

(قوله لم يجز) لانه فى الصرف افتراق من غير قبض بدل الصرف وفى السلم لم يكن رأس المال مقبوضا مع انه يشترط قبضهما فى المجلس وانما لا ينوب دفع الرصاص والستوقة عن بدل الصرف ورأس مال لانهما لم يكونا من الدراهم التى وقع العقد عليها (قوله ونقل مسكين) عن الرسالة اليوسفية (قوله فأخذها حرام) بلا رضاه وعليه أن يتق الله تعالى اذا رضى بأخذها فلا يعطيها لغيره بلا بيان اهـ أبو السعود وظاهره أن أخذ الزيف والنبهرجة والمستحق لا يحرم ولو بغير رضاه والظاهر خلافه لانها معيبة أو ملك الغير فالحكم واحد اذ الدفع بغير بيان العيب لا شك فى حرمته (قوله وهذه احدى المسائل الخمس) الثانية رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف أخذ الشفيع بالجياد لانه لا يأخذها الا بما اشترى وقد اشترى بالجياد الثالثة الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد الرابعة اذا اشترى شيأ بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مرابحة فان رأس المال هو الجياد الخامسة اذا كان على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف فأنفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد فى قول الامام ومحمد كما لو قبض الجياد اهـ حلبى (قوله ودفع للقاضى) وكذا لو نصب القاضى عنه وكيلا فقبض لا يحنث كما فى المنية أيضا وهى احدى المسائل المستثناة من قولهم ان القضاء على المسخر لا يجوز الا للضرورة بناء على ما هو المعتمد كما فى البحر ثانيها اذا توارى الخصم فالقاضى يرسل امينا ينادى على باب داره ثلاثة أيام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول الثانى استحسنه وعمل به ونقل فى شرح التنوير عن الوهبانية بالعزو الى أدب القاضى انه قول الكل وان القاضى يختم مدة يراها ثم ينصب الوكيل ثالثها المشترى بالخيار فأراد الرد فى المدة فغاب البائع رابعها انه كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فتوارى المكفول له خامسها حلف ليوفينه اليوم فتغيب الدائن سادسها جعل أمرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت والحاصل أن الخصم شرط لقبول البينة اذا أراد المدعى أن يأخذ من يد الخصم شيأ أما اذا أراد أن يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب فى يده فلا يشترط حضرة الخصم فلا يحتاج القاضى الى نصب الوكيل كذا فى منية المفتى واعلم أن نصب المسخر فى هذه المسائل فرع قولهم لا يقضى على غائب لم ينتصب عنه خصم حاضر وأما على ما ذكره فى الدرر من أن القضاء على الغائب ينفذ على أظهر الروايتين عن الامام فلا حاجة اليه أبو السعود (قوله وكذا يبر بالبيع) ولو كان المبيع غير مملوك له كما لو كان وكيلا فى البيع وسواء كان مع البيع قبض للمبيع أو لا بحر وأبو السعود (قوله ونحوه) كما لو تزوج الطالب أمة المطلوب على ذلك المال ودخل بها أو وجب عليه دين بالاستهلاك أو بالجناية يبر أيضا بحر (قوله لان الهبة اسقاط) أى من صاحب الدين والقضاء المحلوف عليه فعل الحالف ولم يتحقق (قوله وحينئذ) أى حين اذ وهب الدائن دينه والاولى حذف الفاء من قوله فلا (قوله لو كانت اليمين موقتة) أما اذا كانت مطلقة يحنث بالاتفاق لان التصور لا يشترط بقاؤه فى اليمين المطلقة بل فى الابتداء وحين حلف كان الدين قائما وكان تصور البر ثابتا فانعقدت ثم حنث بعد مضى زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البر بالهبة شرنبلالية (قوله وامكان البر شرط) أى على قولهما ولا يشترط ذلك أبو يوسف (قوله كما مر فى مسئلة الكوز) وهى ما لو قال ان لم أشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فعبدى حر فصب الماء قبل مضى اليوم فان اليمين تبطل عندهما أبو السعود (قوله وعليه) أى على اعتبار هذا الشرط (قوله لم يحنث) لفوات امكان البر فى الغد (قوله فقبض بر) أفاد به أن القضاء لا يتحقق بمجرد الحوالة والامر بل لا بد معهما من القبض قال فى الهندية وان عنى أن يكون ذلك بنفسه صدق قضاء وديانة ولو حلف المطلوب أن لا يعطيه فاعطاه على أحد هذه الوجوه حنث وان عنى أن لا يعطيه بنفسه لم يدين فى القضاء (قوله لا يبر) لعدم القضاء من الحالف (قوله أو يحفظه) الذى فى المنح والبحر ويحفظه بالواو وقال فى البحر وكذلك لو حال بينهما ستر أو اسطوانة من أساطين المسجد وكذلك لو قعد أحدهما داخل المسجد والآخر خارجه والباب بينهما مفتوح بحيث يراه اهـ (قوله ولو نام أو غفل) أى الطالب عن المطلوب قال فى الهندية ولو لم ينم ولم يغفل عنه فذهب ولم يذهب عنه الطالب ولم يمنعه مع الامكان يحنث فى يمينه انتهى (قوله فربما يدفع اليه) صوابه اليها كما فى البحر وغيره (قوله قال) أى صاحب مجموع النوازل (قوله لم يحنث) ذكر المسئلة فى البحر وغيره من غير تعليل وتوجيهها عسر وانظر هل هذا الحكم يخص الزوجة (قوله حلف لا يقبض دينه الخ) قيد بقوله دينه لانه لو قال لا يقبض من دينه درهما دون درهم فقبض البعض حنث لان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا منح (قوله لوجود شرط الحنث) علة لمحذوف تقديره

لم يجز ونقل مسكين أن النبهرجة اذا غلب غشه الم تؤخذ وأما الستوقة فأخذها حرام لانها نحاس انتهى وهذه احدى المسائل الخمس التى جعلوا الزيوف فيها كالجياد (بر) المديون (فى حلفه) لرب الدين (لاقضين مالك اليوم) فجاء به فلم يجده ودفع للقاضى ولو فى موضع لا قاضى له حنث به يفتى منية المفتى وكذا يبر (لو وجده فاعطاه فلم يقبل فوضعه بحيث تناله يده لو أراد) قبضه (والا) يكن كذلك (لا) يبر ظهيرية وفيها حلف ليجهدن فى قضاء ما عليه لفلان باع ما للقاضى بيعه لو رفع الامر اليه (وكذا يبر بالبيع) ونحوه مع تحصل المقاصة فيه (به) أى بالدين لان الديون تقضى بامثالها (وهبة) الدائن (الدين منه) أى من المديون (ليس بقضاء) لان الهبة اسقاط لا مقاصة (و) حينئذ فلا حنث لو كانت اليمين موقتة) لعدم امكان البر مع هبة الدين وامكان البر شرط البقاء (كما) هو شرط الابتداء كما مر فى مسئلة الكوز وعليه (لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم أو) حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم أو حلف (ليأكلن هذا الرغيف غدا فأكله اليوم) لم يحنث زيلعى (حلف ليقضين دين فلان فأمر غيره بالاداء أو احاله فقبض بر وان قضى عنه متبرع لا) يبر ظهيرية وفيها حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى فقعد بحيث يراه أو يحفظه فليس بمفارق ولو نام أو غفل أو شغله انسان بالكلام أو منعه عن الملازمة حتى هرب غريمه لم يحنث ولو حلف بطلاقها أن يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع اليه عند الغروب أو عند العشاء قال اذا لم يخل يوما وله عن دفع درهم لم يحنث (حلف لا يقبض دينه) من غريمه (درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله) قبضا (متفرقا) لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل بصفة التفرق

وانما حنث (قوله لا يحنث اذا قبضه الخ) أى استحسانا والقياس أن يحنث شلبى عن الشيخ أبى المعين النسفى (قوله بوزنين) أو أكثر لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى عنها ولان هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقا عادة والعادة هى المعتبرة زيلعى وأشار بقوله أو أكثر الى أن المراد بالوزنين تعدد الوزنات لا خصوص الوزنتين أبو السعود ويستفاد من المقام أنه اذا كان لا يحتاج الى الوزن ففرقه أنه يحنث والظاهر أن التفريق الحاصل من العدد كالتفريق الحاصل بالوزن (قوله مادام فى عمل الوزن) لان المجلس جامع للمتفرقات بخلاف ما لو تشاغل بغير الوزن لانه به يختلف مجلس القبض على ما عرف نهر (قوله كيف شاء) أى مجتمعا أو متفرقا (قوله لا يحنث) لانه لم يأخذ جميع ماله متفرقا وهو شرط الحنث (قوله أو غير) حذف المضاف اليه وبنى المضاف على الضم حموى (قوله لان غرضه نفى الزيادة على المائة) فيصدق بالمائة ودونها نهر اذ يصدق أن الخمسين ليس زائدا على المائة كمال (قوله لو مما فيه الزكاة) كالدنانير وعروض التجارة والسوائم أبو السعود سواء كان نصابا أو لم يكن (قوله والا لا) فلو ملك عبد الخدمة أو ما ليس من جنس الزكاة كالعقار والعروض لغير التجارة فانه لا يحنث فى يمينه بحر (قوله حتى لو قال الخ) لا يظهر التفريع (قوله وضياع) قال فى واقعات العلامة عبد القادر العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لا غير ويجوز اطلاق اسم الضيعة على العقار اهـ (قوله حلف لا يفعل كذا) كأن قال لا أكلم فلانا (قوله يقتضى مصدرا منكرا) وهو كلام مثلا (قوله والنكرة فى النفى تعم) وهنا قد وقعت فيه فتعم جميع الاوقات المستقبلة فكأنه قال لا يكون منى كلام لفلان فى جميع الاوقات المستقبلة قال الحلبى وهذا ينافى ما قدمناه فى باب اليمين فى الاكل أى من أن الثابت فى ضمن الفعل ضرورى لا يظهر فى غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح ومن أن الفعل لا عموم له كما فى المحيط عن سيبويه (قوله من عدمه) أى انحلال اليمين بمرة (قوله سهو) عما نصوا عليه وعما ذكره هو أى ابن ملك فى ذلك الشرح فى فصل طلاق غير المدخول بها كما أوضحه المصنف (قوله الا فى كلما) فانه يحنث بالتكرار لاقتضائها العموم المستلزم للتكرار الا أنها فى الطلاق تنتهى بانتهاء الطلقات الثلاث أفاده المصنف (قوله والمحلوف عليه) الواو بمعنى أو (قوله لتحقق العدم) اى عدم الفعل فى اليوم (قوله ولو جن الحالف الخ) موضوعها الاثبات كما فى الفتح وصورته لآكلن الرغيف فى هذا اليوم فجن فى هذا اليوم ولم يأكل أما فى صورة النفى اذا جن ولم يأكل فلا شك فى عدم الحنث (قوله لان النكرة) وهو المصدر الذى تضمنه الفعل وقال فى الفتح لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام للاثبات فيبر بأى فعل فعله سواء كان مكرها فيه أو ناسيا أصيلا أو وكيلا عن غيره واذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع اليأس عن الفعل وذلك بموت الحالف قبل الفعل فيجب عليه أن يوصى بالكفارة أو بفوت محل الفعل كما لو حلف ليضربن زيدا أو ليأكلن هذا الرغيف فمات زيد أو أكل الرغيف قبل أكله فحينئذ يحنث وهذا اذا كانت اليمين مطلقة اهـ (قوله ان بقى الامكان) لانه يشترط الامكان فى المقيدة ابتداء وبقاء بخلاف المطلقة (قوله بطلت يمينه) فلا حنث ولا كفارة (قوله حلفه وال) اى متول فى البلد نهر (قوله داعر) من الدعر وهو الفساد كمال (قوله تصير مقيدة) أى بزمان مخصوص (قوله بدلالة الحال) وهى العلم بأن المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شره أو شر غيره بزجره لانه اذا زجر داعرا ينزجر داعر آخر كمال (قوله بفور علمه) نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعى يوجب التقييد بالفور فور علمه به كمال وهذا بحث له وظاهر الرواية كما فى العناية وعليه اقتصر الشارح الزيلعى أن الاعلام حال الدخول ليس بلازم وانما يلزمه أن لا يؤخر الاعلام الى ما بعد موت الوالى أو عزله أو موت المستحلف لانه لا يحنث فى المطلقة الا باليأس وذلك بما ذكر والعجب من المؤلف كيف يترك ظاهر الرواية ويذكر البحث (قوله واذا سقطت) أى اليمين بأن زالت ولايته (قوله لا تعود) لو عاد الى الولاية كمال (قوله ولو ترقى) هذا بحث لصاحب البحر لا للكمال فالاولى تقديم قوله فتح على هذه العبارة وبهذا البحث جزم فى النهر وتبعه الحموى وأبو السعود (قوله بلا عزل) أما اذا عزل بينهما سقطت اليمين والساقط لا يعود (قوله ومن هذا الجنس) أى من التقييد بزمن مخصوص بدلالة الحال (قوله بأمر المكفول عنه) تبع فيه شيخه صاحب البحر ولم يذكره الحموى وصاحبا الفتح والنهر ولذا قال الحلبى الظاهر أنه ليس بقيد (قوله حال قيامه) أى قيام ما ذكر من الدين والكفالة ويحتمل أن الضمير راجع الى الدين ويكون التعليل للمسئلتين لان الدين اذا دفع فى مسئلة الكفالة بطلت الكفالة (قوله تقيد بحال قيام الزوجية)

(لا) يحنث (اذا قبضه بتفريق ضرورى) كأن يقبضه كله بوزنين لانه لا يعد تفريقا عرفا مادام فى عمل الوزن (لا يأخذ ماله على فلان الا جملة أو الا جميعا فترك منه درهما ثم أخذ الباقى كيف شاء لا يحنث) ظهيرية وهو الحيلة فى عدم حنثه فى المسئلة الاولى (كما لا يحنث من قال ان كان لى الا مائة أو غير أو سوى) مائة (فكذا لملكها) أى المائة (او بعضها) لان غرضه نفى الزيادة على المائة وحنث بالزيادة لو مما فيه الزكاة والا لا حتى لو قال (امرأته كذا ان كان له مال وله عروض) وضياع (ودور لغير التجارة لم يحنث) خزانة الاكمل (حلف لا يفعل كذا تركه على الابد) لان الفعل يقتضى مصدرا منكرا والنكرة فى النفى تعم (فلو فعل) المحلوف عليه (مرة) حنث و (انحلت يمينه) وما فى شرح المجمع من عدمه سهو (فلو فعله مرة أخرى لا يحنث) الا فى كلما (ولو قيدهما بوقت) كوالله لا أفعل اليوم (فمضى) اليوم (قبل الفعل بر) لوجود ترك الفعل فى اليوم كله (وكذا ان هلك الحالف والمحلوف عليه) بر لتحقق العدم ولو جن الحالف فى يومه حنث عندنا خلافا لاحمد فتح (ولو حلف ليفعلنه بر بمرة) لان النكرة فى الاثبات تخص والواحد هو المتيقن ولو قيدها بوقت فمضى قبل الفعل حنث ان بقى الامكان والا بأن وقع اليأس بموته أو بفوت المحل بطلت يمينه كما مر فى مسئلة الكوز زيلعى (حلفه وال ليعلمنه بكل داعر) بمهملتين أى مفسد (دخل البلد تقيد) حلفه (بقيام ولايته) بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال وينبغى تقييد يمينه بفور علمه واذا سقطت لا تعود ولو ترقى بلا عزل الى منصب أعلى فاليمين باقية لزيادة تمكنه فتح ومن هذا الجنس مسائل منها ما ذكره بقوله (كما لو حلف رب الدين غريمه أو الكفيل بامر المكفول عنه أن لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة) لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه (و) منها (لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية)

بخلاف لاتخرج امرأته من الدار لعدم لانة التقييد زيلعي (حلف ليهبن فلانا فوهبه له فلم يقبل بر) وكذا كل عقد تبرع كعارية ووصية واقرار (بخلاف البيع) ونحوه حيث لا يبر بلا قبول وكذا في طرف النفي والاصل أن عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط والمعاوضات بازاء الايجاب والقبول معا (وحضرة الموهوب له شرط في الحنث) فلو وهب الحالف لغائب لم يحنث اتفاقا ابن ملك فليحفظ (لا يحنث في حلفه لا يشم ريحانا بشم ورد وياسمين) والمعول عليه العرف فتح (و) يمين (الشم يقع على) الشم (المقصود فلا يحنث لو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه وان دخلت الرائحة الى دماغه) فتح (ويحنث في حلفه لا يشتري بنفسجا أو وردا بشراء ورقهما لا دهنهما) للعرف (حلف لا يتزوج فزوجه فضولي فأجاز بالقول حنث وبالفعل) ومنه الكتابة خلافا لابن سماعة (لا) يحنث به يفتى خانية (ولو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج لا يحنث بالقول أيضا) اتفاقا لاستنادها لوقت العقد (كل امرأة تدخل في نكاحي) أو تصير حلالا لي (فكذا فأجاز نكاح فضولي بالفعل لا يحنث) بخلاف كل عبد يدخل في ملكي فهو حر فأجازه بالفعل حنث اتفاقا لكثرة أسباب الملك عمادية وفيها حلف لا يطلق فأجاز طلاق فضولي قولا أو فعلا فهو كالنكاح غير أن سوق المهر ليس باجازة لوجوبه قبل الطلاق قال لامرأة الغير ان دخلت دار فلان فأنت طالق فأجاز الزوج فدخلت طلقت (ومثله) في عدم حنثه باجازته فعلا ما يكتبه الموثقون في التعاليق من نحو قوله (ان تزوجت بامرأة بنفسي أو بوكيلي او بفضولي) أو دخلت في نكاحي بوجه ما تكن زوجته طالقا لان قوله أو بفضولي الخ عطف على قوله بنفسي وعامله تزوجت وهو خاص بالقول وانما ينسد باب الفضولي لو زاد أو أجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المزوجة فيرفع الامر الى شافعي ليفسخ اليمين المضافة وقدمنا في التعليق أن الافتاء كاف في ذلك بحر (حلف لا يدخل دار فلان انتظم المملوكة والمستأجرة

واذا زال الدين والزوجية سقطت ثم لا يعود اليمين بعودهما فتح (قوله بخلاف لاتخرج امرأته من الدار) أى فانه لا يتقيد بحال قيام الزوجية (قوله لعدم دلالة التقييد) أى لعدم دلالة تدل على تقييد اليمين بزمان قيام ولاية الزوجية وفيه أن الدلالة موجودة وهو الاضافة فانها بعد انقضاء العدة لا تكون امرأته نعم ان قال لاتخرجي من الدار يتحقق الحنث تأمل (قوله ونحوه) كالاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع نهر (قوله وكذا في طرف النفي) يرجع الى الهبة والبيع فاذا قال لا أهب حنث بالايجاب فقط (قوله وحضرة الموهوب له شرط في الحنث) في الاثبات وكذا في النفي كما اذا قال والله لا أهب فلانا فلا يحنث الا بالهبة له حاضرا وان لم يقبل (قوله اتفاقا) بين المشايخ وزفر (قوله لا يشم) بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي وجاء في لغة فتح الميم في الماضي وضمها في المضارع نهر (قوله وياسمين) بكسر السين شلبي عن التحرير (قوله فتح) قال فيه بعد ماذكر الخلاف في تفسير الريحان والذي يجب أن يعول عليه في ديارنا اهدار ذلك كله لان الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم وأما الريحان الترنجي فيمكن أن لا يكون منه لانهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجي وعندما يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه الا الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك اه (قوله على الشم المقصود) لعله بأن يقربه من أنفه أو يستنشه ولو من بعد (قوله بنفسجا) بفتح الباء حموية (قوله للعرف) أفاد أن المعتبر العرف وعلى اختلاف العرف يحمل اختلاف المشايخ في المسئلة (قوله فأجاز بالقول حنث) هو المختار وعليه أكثر المشايخ والفتوى عليه خلافا لما في جامع الفصولين أنه لا يحنث بالاجازة القولية ووجه الحنث بها أن المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد وهو مختص بالقول والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون للفضولي حكم الوكيل وللمجيز حكم الموكل بحر واجازة القول كرضيت وقبلت نهر (قوله وبالفعل) كبعث بالمهر أو بعضه بشرط أن يصل اليها وقيل الوصول ليس بشرط وتقبيلها بشهوة وجماعها وان كرها نهر (قوله ومنه) أى من الفعل (قوله خلافا لابن سماعة) فجعلها من القول حتى لو قال والله لا أقول لفلان شيأ فكتب اليه كتابا حنث عنده ولا يحنث عند المشايخ (قوله به يفتى) الاولى تقديم هذه العبارة عند قوله فأجاز بالقول حنث لان لفظ الفتوى ذكر في الخانية في مسئلة القول لا الفعل (قوله لا يحنث بالقول) اى باجازة القول (قوله لاستنادها لوقت العقد) وفيه لا يحنث بمباشرته لكونه قبل اليمين فبالاجازة أولى بحر مع زيادة (قوله أو تصير حلالا لي) معناه أو تصير حلالا لا بالتزوج فرجع الى اشتراط الاجازة بالقول تأمل (قوله فأجاز نكاح فضولي بالفعل لا يحنث) أى وبالقول يحنث فهى مثل كل امرأة أتزوجها كما في البحر (قوله لكثرة أسباب الملك) فيكون بالقول كالشراء وبغيره كالارث والهبة منه والوصية له أى وأما الدخول في النكاح ليس له الا سبب واحد وهو النكاح وهو بالتزوج وهو يختص بالقول فلا فرق بين أن يذكره صريحا أو لا (قوله فهو كالنكاح) أى فيحنث باجازة القول لا بالفعل وهو كاخراج متاعها من بيته فعلى كل حال يقع الطلاق وانما التفصيل في حنثه اذا حلف لا يطلق (قوله غير أن سوق المهر) أى المؤخر منه مثلا (قوله ليس باجازة) أى فعلية لطلاق الفضولي ولا يقع الطلاق به (قوله لوجوبه) أى المهر قبل الطلاق فلا يحال به الى الطلاق بخلاف النكاح لان المهر من خصائصه اه منح (قوله قال) أى فضولي (قوله فأجاز الزوج) أى تعليق الفضولي (قوله ومثله) أى مثل ما تقدم من المسائل (قوله ما يكتبه الموثقون) أى الذين يكتبون الوثائق من شهود وغيرهم بين الزوجين مثلا ويفعل ذلك اذا خافت الزوجة ادخال أخرى عليها (قوله أو دخلت في نكاحي بوجه ما) مثله اذا قال بطريق من الطرق كما بحثه في النهر وكذا لو قال أو دخلت في نكاحي أو في عصمتي بحر (قوله أو بفضولي الخ) الاولى حذف الخ لان العلة في غير الفضولي وهو قوله أو دخلت الخ أن الدخول ليس له الا سبب واحد وهو التزوج وهو لا يكون الا بالقول وليست العلة عطفه على قوله بنفسي فليتأمل (قوله وهو خاص بالقول) فقوله أو بفضولي انما ينصرف الى اجازته بالقول فقط بحر (قوله فلا مخلص) بضم الميم مع تشديد اللام المكسورة (قوله طلاق المزوجة) أى المستحدثة كأن قال ان فعلت ماذكر فالتي أتزوجها طالق (قوله المضافة) أى الى الملك (قوله ان الافتاء كاف) أى الافتاء بما روى عن محمد وبه أفتى أئمة خوارزم أنه في المضافة لا يقع بل قدمنا عن النهر عن الظهيرية أن هذا قول محمد اه حلبي (قوله بحر) لم يذكر في البحر جملة وقدمنا الخ (قوله انتظم المملوكة الخ) اى بطريق عموم المجاز ومعناه أن يكون محل الحقيقة فردا من أفراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز بحر

(قوله

(قوله والمستعارة) الا اذا استعارها لوليمة أبو السعود وقد تقدمت هذه المسئلة في باب اليمين في الدخول (قوله لان المراد به المسكن) أى بما ذكر من الدار قال في البحر قيد بأن يكون مسكنه لانه لو لم يكن ساكنها وهى ملكه لا يحنث الا أن يدل الدليل على دار الغلة اه والذى في الشرنبلالية عن الخانية أنه اذا دخل دار فلان وهو لا يسكنها حنث ومثله في مختصر الظهيرية وأما اذا آجر فلان داره فدخلها الحالف لا يحنث على قولهما لان الاضافة تنقطع بالاجارة والتسليم كما تبطل بالبيع وحنث عند محمد أبو السعود ملخصا (قوله فدخل دارها) أى المملوكة لها (قوله لم يحنث) اعترض بأن صاحب النهر نفسه قال في باب الدخول ولا فرق في المساكنة بين كونه تبعا أولا حتى لو حلف لا يدخل دار أمه أو ابنته وهى تسكن مع زوجها حنث بالدخول كما في الخانية اه وأجيب بأن الملك في الدار المحلوف عليها هنا للمرأة وقد صارت تابعة لزوجها في سكناها فانقطعت النسبة وفى مسئلة الخانية الملك لزوج الام أو البنت كما صرح بذلك فيها ونقله في البحر عنها فلكون الدار في مسئلة الخانية ملكا للغير من أضيفت اليه حنث بدخولها وان تبعته في السكنى ولكونها ملكا في مسئلة الواقعات اشترطوا للحنث أن تكون سكناها بطريق الاصالة لا التبعية فلم يكونا متحدين لاختلاف موضوعهما أبو السعود وفيه أن هذا التعليل يقتضى عكس الحكم المذكور (قوله أى محكوم بافلاسه) أى حكم القاضى عليه بالافلاس (قوله غنى) على حذف أى التفسيرية (قوله لان الدين ليس بمال) أى نظرا الى الحال لانه عبارة عن شغل الذمة وهو مال بالنظر الى المآل حتى وجب فيه الزكاة فالحنث يلزمه بالنظر الى المآل ولا يلزمه بالنظر الى الحال فلا يحنث بالشك حموى عن العلامة باكير (قوله لا يتصور قبضه حقيقة) ولهذا قيل ان الديون تقضى بأمثالها على معنى أن المقبوض مضمون على القابض لانه قبض لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتقى الدينان قصاصا اه بحر (قوله فان لم يفعله المخاطب حنث) أى ما لم ينهه بالقول لانه حلف على ما لا يملك (قوله ما لم ينو الاستحلاف) نقل أول أيمان البحر عن الولوالجى رجل قال لآخر الله لتفعلن كذا أو قال والله لتفعلن كذا وقال الآخر نعم ان أراد المبتدئ أن يحلف وأراد المجيب الحلف يكون كل منهما حالفا لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فيصير كأنه قال نعم والله لأفعلن وان أراد المبتدئ الاستحلاف وأراد المجيب الوعد ليس على كل واحد منهما شئ لان كل واحد نوى ما يحتمله وان أراد المبتدئ الاستحلاف وأراد المجيب الحلف فالمجيب حالف والمبتدئ لا لان كل واحد منهما نوى ما يحتمله وان لم ينو واحد منهما شيأ ففى قوله الله الحالف هو المجيب وفى قوله والله الحالف هو المبتدئ اه (قوله ما لم ينو الاستفهام) فيكون الكلام على تقدير همزة الاستفهام وفيه أن نية الاستفهام لا تظهر هنا اذ لا وجه لاستفهامه عن حلف نفسه (قوله فالحالف المجيب) لما مر من أن السؤال معاد في الجواب ولا شئ على المبتدئ وان نواه كما في الفتح (قوله فيمينه على النهى) أى بالقول ان لم يملك منعه بالفعل (قوله فعلى النهى والمنع جميعا) ظاهره أنه اذا منعه بالفعل ولم ينهه بالقول لا يبر وهو ظاهر ما في المنهوة عن المنية وواقعات عبد القادر والظاهر خلافه بل المدار على المنع بالفعل وان لم ينهه بالقول أولا ويحرر (قوله بر بقوله اخرج) لانه حلف على ما لا يملك اذ ملك المنفعة حينئذ للمستأجر وأخذ منه أن اليمين المنصرفة للقول لا تخص النهى (قوله وحلفه بر) لانه لم يظهر له مال حتى يتركه فالبر غير متصور أو أنه ما ترك ماله وانما منعه القاضى من المطالبة به أو أن الذى له عليه حال الانكار اليمين وقد استوفاها (قوله طلقت) وجهه ما مر قريبا (قوله السؤال معاد في الجواب) المراد بهما ما يعم الكلام السابق واللاحق وان لم يكونا سؤالا وجوابا حقيقة (قوله أو عبده) الضمير في عبده وعليه يرجع الى زيد (قوله فبرهن بالمال) أى وقضى به القاضى أو حكم به المحكم لان البرهان لا يكون الا عند الحاكم وقوله حنث أى ولو كان البرهان زورا والظاهر أنه اذا كان يعلم براءة ذمته لا يحنث ديانة (قوله الا أن ينوى ما عند الناس) بأن أراد أنه ثقيل عندهم والحال أنه ليس بثقيل عندهم فيحنث (قوله حنث) فيه أن مع للمصاحبة وهو لم يصاحبه في العمل وانما صاحب شريكه والنظر الى حال المحلوف عليه خروج عما وضع له اللفظ (قوله ومع عبده المأذون لا) لانه لا يملك ماله بدليل أنه يباع للدين اذا وجد (قوله فدخل المشتركة) أى فلا يحنث لان نصف الدار لا يسمى دارا كذا في الفتح (قوله اذا لم يكن ساكنا) أما اذا كان ساكنا فهى داره لان الدار حينئذ تعم المستأجرة فأولى المشتركة التى سكنها المحلوف عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

والمستعارة) لان المراد به المسكن عرفا ولا بد أن تكون سكناه لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن بها لم يحنث لان الدار انما تنسب الى الساكن وهو الزوج نهر عن الواقعات (لا يحنث في حلفه أنه لا مال له وله دين على مفلس) بتشديد اللام أى محكوم بافلاسه (او) على (ملئ) غنى لان الدين ليس بمال بل وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة * فروع * قال لغيره والله لتفعلن كذا فهو حالف فان لم يفعله المخاطب حنث ما لم ينو الاستحلاف قال لغيره أقسمت عليك بالله أو لم يقل عليك لتفعلن كذا فالحالف هو المبتدئ ما لم ينو الاستفهام ولو قال عليك عهد الله ان فعلت كذا فقال نعم فالحالف المجيب لا يدخل فلان داره فيمينه على النهى ان لم يملك منعه والا فعلى النهى والمنع جميعا آجر داره ثم حلف أنه لا يتركه فيها بر بقوله اخرج لا يدع ماله اليوم على غريمه فقدمه للقاضى وحلفه بر قيل له ان كنت فعلت كذا فامرأتك طالق فقال نعم وقد كان فعل طلقت وفى الاشباه القاعدة الحادية عشرة السؤال معاد في الجواب قال امرأة زيد طالق أو عبده حر أو عليه المشى لبيت الله ان فعل كذا وقال زيد نعم كان حالفا الخ ادعى عليه فحلف بالطلاق ماله عليه شئ فبرهن بالمال حنث به يفتى حلف ان فلانا ثقيل وهو عند الناس غير ثقيل وعنده ثقيل لم يحنث الا أن ينوى ما عند الناس لا يعمل معه في القصارة مثلا فعمل مع شريكه حنث ومع عبده المأذون لا لا يزرع أرض فلان فزرع أرضا بينه وبين غيره حنث لان نصف الارض تسمى أرضا بخلاف لا أدخل دار فلان فدخل المشتركة اذا لم يكن ساكنا والله أعلم

(كتاب الحدود)

هى ستة أنواع حد الزنا وحد الشرب للخمر خاصة وحد السكر من غيرها والكمية متحدة فيهما وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق اه من ايضاح الاصلاح وتمامه فيه (قوله هو) أى الحد مفرد الحدود المنع ومنه سمى البوّاب والسجان حدادا (قوله عقوبة) هى الألم الذى يلحق الانسان مستحقا على الجناية والفرق بين العقاب والعقوبة أن ما يلحق الانسان ان كان فى الآخرة يقال له العقاب وان كان فى الدنيا يقال له العقوبة أبو السعود (قوله مقدرة) بالموت فى الرجم وفى غيره بالاسواط الآتية نهر (قوله وجبت) أى فرضت أفاده المؤلف فى شرح الملتقى (قوله زجرا) قال فى البحر التحقيق أن الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده أى العلم بشروعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعه بعده يمنع من العود اليه فهى من حقوق الله تعالى لانها شرعت لمصلحة تعود الى كافة الناس فكان حكمها الاصلى الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد اه (قوله فلا تجوز) تفريع على قوله تجب الخ وجه عدم الجواز أنها طلب ترك الواجب (قوله بعد الوصول للحاكم) أى والثبوت عنده أما قبل الوصول فتجوز فيه الشفاعة عند الدافع لطلقه كما فى البحر وغيره وكذا تجوز بعد الوصول قبل الثبوت كما فى الحموى (قوله وليس مطهرا عندنا) فاذا أقيم عليه الحد ولم يتب لم يسقط عنه اثم تلك المعصية فالواجب على العاصى فى نفس الامر التوبة فيما بينه وبين الله تعالى وذهب كثير من العلماء الى أنه مطهر بحر (قوله لعدم تقديره) لا ينافيه قولهم ان أقله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون سوطا لان ما بين الأقل والاكثر ليس بمقدر ولانه يكون بغير الضرب بحر (قوله لانه حق الولى) هذا مذهبه وعندهما حق المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة فالاولى أن يقول لانه حق العبد على أن المقتول قد يكون لا ولى له ويستوفيه السلطان وليس حقه ولذلك لا يملك العفو أفاده فى الايضاح وقوله لانه حق العبد اى الغالب فيه ذلك ذكره أبو السعود (قوله والزنا) بالقصر فى لغة أهل الحجاز التى جاء بها القرآن فيكتب بالياء أو بالمد فى لغة نجد فيكتب بالالف والنسبة الى المقصور زنوى والى الممدود زناوى نهر مزيدا (قوله الموجب للحد) أشار به الى أنه ليس المراد به هنا المقتضى للحرمة فقط فانه يدخل فيه وطء جارية ابنه ونحوه وليس موجبا للحد (قوله وهو ادخال قدر حشفة) أنزل أولا والاولى ما فى شرح الملتقى حيث قال أى ادخال حشفة أو قدرها من مقطوعها وظاهر التقييد بالحشفة أنه اذا أولج أقل منها لا يحد (قوله مكلف) أى عاقل بالغ ولا فرق فى حق الجلد بين كونه مسلما أو ذميا أبو السعود مزيدا (قوله خرج الصبى) محترز البالغ (قوله والمعتوه) مثله المجنون وهما محترز العاقل (قوله مطلقا) سواء أقر بالاشارة أو أقيم عليه بالبرهان (قوله للشبهة) فالشبهة فى الاقرار عدم الصراحة وفى البرهان احتمال ادعاء شبهة بحر (قوله لا بالبرهان شرح الوهبانية) قال العلامة عبد البر نقلا عن الخانية والاعمى اذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصير فى حكم الاقرار ولو شهد عليه الشهود بالزنا لا يقبل كذا فى نسختى انتهى وهو مخالف لما فى البحر حيث قال بخلاف الأعمى فانه يصح اقراره والشهادة عليه (قوله فى قبل مشتهاة) بضم الباء واسكانها آثر التعبير به عن الفرج لاختصاصه بالانسان نهر وانما اقتصروا على ذكر الاشتهاء ولم يذكروا قيد الحياة مع أنه شرط أيضا لدلالة الاشتهاء على الحياة أبو السعود والجار والمجرور متعلقان بوطء (قوله خرج المكره الخ) نشر مرتب (قوله ونحو الصغيرة) هو الميتة والبهيمة قاله الحلبى (قوله خال عن ملكه) أى ملك عينه وملك نكاحه وهو صفة لقبل (قوله وشبهته) أى شبهة ملك اليمين والنكاح مثال الاول ما اذا وطئ جارية ابنه أو جارية مكاتبه أو عبده المأذون المديون أو الجارية فى المغنم بعد الاحراز بدارنا فى حق الغازى ومثال الثانى ما اذا تزوج امرأة بغير شهود أو أمة بغير اذن مولاها او وطئ عبد امرأة تزوجها بغير اذن مولاه حموى عن المفتاح وقد ذكر الشارح احدى الشبهتين وترك الأخرى (قوله أى فى المحل) ويقال لها شبهة ملك وشبهة حكمية كوطء جارية ابنه (قوله لا فى الفعل) وتسمى شبهة اشتباه كوطء معتدة الثلاث قال العلامة أبو السعود وليس المراد أنه يحد مع الشبهة فى الفعل مطلقا وان ظن الحل كما قد يتوهم لما سيأتى أنه لا حد بشبهة الفعل ان ظن الحل بخلاف الشبهة فى المحل فانها توجب نفى الحد مطلقا وان لم يظن الحل وهذا هو السر فى تخصيص شبهة المحل بالارادة مع أنه لو أريد بالشبهة ما يعم شبهة الفعل بقيد ظن الحل فى جانبها لكان له وجه اه (قوله لانه لا حد بالزنا فى دار الحرب) الا اذا زنى داخل العسكر والسلطان أو نائبه المأذون له

(كتاب الحدود)
(هو) لغة المنع وشرعا (عقوبة مقدرة وجبت حقا لله) زجرا فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم وليس مطهرا عندنا بل المطهر التوبة وأجمعوا أنها لا تسقط الحد فى الدنيا (فلا تعزير) حد لعدم تقديره (ولا قصاص حد) لانه حق الولى (والزنا) الموجب للحد (وطء) وهو ادخال قدر حشفة من ذكر (مكلف) خرج الصبى والمعتوه (ناطق) خرج وطء الاخرس فلا حد عليه مطلقا للشبهة وأما الأعمى فيحد للزنا بالاقرار لا بالبرهان شرح الوهبانية (طائع فى قبل مشتهاة) حالا أو ماضيا خرج المكره والدبر ونحو الصغيرة (خال عن ملكه) أى ملك الواطئ (وشبهته) أى فى المحل لا فى الفعل (فى دار الاسلام) ذكره ابن الكمال وزاد الكمال (فى دار الاسلام) لانه لا حد بالزنا فى دار الحرب

فى اقامة الحد معهم ومثل دار الحرب دار البغى أفاده الحموى (قوله أو تمكينه) بالرفع عطفا على وطء وأو للتقسيم والتنويع واسم الاشارة يعود الى الوطء (قوله فان فعلها ليس وطأ) وتسميتها زانية مجاز بحر (قوله فتم التعريف) تعريض بصاحب الكنز حيث عرّفه بتعريف ناقص فقال والزنا وطء فى قبل خال عن الملك وشبهته فانه منقوض طردا وعكسا كما أوضحه فى البحر واجاب عنه فى النهر بأنه تعريف لحقيقة الزنا الموجب وتلك الشروط المزيدة خارجة عن الماهية (قوله وزاد فى المحيط العلم بالتحريم) حيث قال ان من شرائطه العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لا يجب الحد وأصله ماروى سعيد بن المسيب أن رجلا زنا باليمن فكتب فى ذلك عمر رضى الله تعالى عنه ان كان يعلم أن الله تعالى حرم الزنا فاجلدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه ولان الحكم فى الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم وان كان الشيوع والاستفاضة فى دار الاسلام أقيم مقام العلم ولكن لا أقل من ايراث شبهة لعدم التبليغ اه وبه علم أن الكون فى دار الاسلام لا يقوم مقام العلم فى وجوب الحد كما هو قائم مقامه فى الاحكام نقله الحلبى عن البحر (قوله ورده فى الفتح) بأن الزنا حرام فى سائر الاديان حتى ان الحربى اذا دخل دار الاسلام فأسلم وزنا وقال ظننت انه حلال يحد وان فعل ذلك اول يوم دخوله اه فكيف اذا ادعى مسلم اصلى عدم العلم بحرمة الزنا أبو السعود عن الشرنبلالى والذى لاح أن رد الكمال لا يظهر لان الحرمة الثابتة فى كل ملة لا تنافى أن بعض الناس يجهلها وصاحب المحيط لم يدع حله فى ملة من الملل و بعد ما ورد النص عن أمير المؤمنين عمر مع عدم الانكار عليه لا وجه للرد المذكور وفى قول صاحب المحيط فان كان الشيوع والاستفاضة فى دار الاسلام أقيم مقام العلم ولكن لا أقل من ايراث شبهة تنبيه على أن المراد درء الحد بشبهة الجهل كيف والباب تقبل فيه الشبهات فقد قال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحد بالشبهات ولذا والله تعالى أعلم أقر صاحب الهندية ما فى المحيط وأما ما ذكره الكمال من مسئلة الحربى اذا أسلم فلعله مبنى على قول من لا يشترط العلم والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله أربعة رجال) أخذ التذكير من التاء بطريق الايماء نهر (قوله فلو متفرقين حدوا) قال فى النهر فلو جاؤا فرادى حدوا حد القذف ولو كان خارج المسجد بخلاف ما لو جاؤا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضى واحد بعد آخر حيث تقبل الشهادة (قوله لا بمجرد لفظ الوطء والجماع) لان لفظ الزنا هو الدال على فعل الحرام بخلاف الوطء والجماع نهر والاضافة من اضافة ما كان صفة أى لا لفظ الوطء والجماع المجرد وهو يفيد أنه لو قال وطئها وطأ أو جامعها جماعا هو زنا يحد وهو ظاهر (قوله وظاهر الدرر الخ) قال الحلبى هى نص فى ذلك ونصها ويثبت بالشهادة بالزنا أو ما يفيد معناه لكن توقف الشيخ حسن فيه فقال وينظر هل تقبل الشهادة المجردة عن لفظ الزنا مع لفظ يفيد معناه تأمل اه قال شيخنا ووجه تردده انه لم يقف عليه فى كلام غيره وسنده الذى أحال عليه هو ما ذكره فى التعزير أن حد القذف يجب بصريح الزنا أو بما هو فى حكمه بأن يدل عليه اللفظ اقتضاء كقوله فى غضب لست بأبيك أو بابن فلان أبيه أبو السعود (قوله للتهمة) بينهما بما بعد وهو تعليل للمسئلتين (قوله لانه يدفع اللعان عن نفسه) قال فى البحر فعلى هذا لو قال بعض الشهود ان فلانا قد زنا أو قال له زنيت ثم جاء وشهد عند القاضى لا تقبل شهادته لما ذكر فى الزوج اه أى من تهمة دفع الحد عنه (قوله ويسقط) بضم الياء (قوله لو قبل الدخول) لان الفرقة جاءت من قبلها (قوله ونفقة العدة) عطف على نصف المهر (قوله فيسألهم الامام) أى السلطان أو نائبه وفيه اشعار بوجوب السؤال كما فى شرح الطحاوى وخرج المحكم حموى (قوله أى عن ذاته الشرعية) هى حقيقته المعرفة بقول المصنف وطء مكلف ليحترز بها عن زنا العين واليد والرجل فانه يطلق عليها توسعا كذا فى الدر المنتقى (قوله لجواز كونه مكرها) نشر مرتب وفى الدرهو احتراز عن زنا الابط والفخذ والدبر كما فى المضمرات اذ لا حد فى الواط بغلام أو أجنبية عند الامام وهو الصحيح كما لا حد بغلامه أو أمته أو منكوحته بلا خلاف كما فى القهستانى وفى اخراج ذلك بالكيفية نظر اذ الحقيقة تخرج ذلك لذكر الطوع فيها (قوله أو بدار الحرب) أى أو البغى ولان اتحاد المكان شرط اذ لو شهدا انه وطئها فى هذه الدار وآخران فى أخرى لم تقبل بخلاف ما لو شهدا أنه فى مقدم البيت وآخران فى مؤخره حيث تقبل لامكان التوفيق در (قوله أو فى صباه) لو قال أو بتقادم لعم الصبى وغيره ويخرج أيضا ما لو شهدا أنه فى ساعة من النهار وآخران فى أخرى لم تقبل وقالوا هذا اذا لم يمكن التوفيق والا تقبل در (قوله أو بأمة ابنه) أو احتمال أن تكون زوجته أو أمته وهم لا يعلمون نهر (قوله فيستقصى القاضى) أى يتتبع السؤال حتى يبلغ الاقصى فيه (قوله احتيالا للدرء) أى تحيلا لدفع الحد (قوله

(أو تمكينه من ذلك) بأن استلقى فقعدت على ذكره فانهما يحدان لوجود التمكين (أو تمكينها) فان فعلها ليس وطأ بل تمكين فتم التعريف وزاد فى المحيط العلم بالتحريم فلو لم يعلم لم يحد للشبهة ورده فى الفتح بحرمته فى كل ملة (ويثبت بشهادة أربعة) رجال (فى مجلس واحد) فلو متفرقين حدوا (بلفظ الزنا لا) مجرد لفظ (الوطء والجماع) وظاهر الدرر أن ما يفيد معنى الزنا يقوم مقامه (ولو) كان (الزوج أحدهم اذا لم يكن) الزوج (قذفها) ولم يشهد بزناها بولده للتهمة لانه يدفع اللعان عن نفسه فى الاولى ويسقط نصف المهر لو قبل الدخول ونفقة العدة لو بعده فى الثانية (فيسألهم الامام عنه ما هو) أى عن ذاته الشرعية وهو الايلاج عينى (وكيف هو وأين هو ومتى زنا وبمن زنا) لجواز كونه مكرها أو بدار الحرب أو فى صباه أو بأمة ابنه (فيستقصى القاضى احتيالا للدرء)

فان يتوه) أى بالوجوه الحسبة كما يؤخذ من عبارة القدورى (قوله وقالوا رأيناه) لابد من ذكرهم هذه الجملة
حموى (قوله كالميل) هو المرود بضم الميم (قوله فى المكحلة) بضم الميم والحاء (قوله وعدلوا سرا) بان يبعث القاضى
ورقة فيها أسماؤهم وأسماء محلاتهم على وجه يتميز به كل واحد منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل
مقبول الشهادة نهر (قوله وعلانية) بان يجمع القاضى بين المزكى والشاهد ويقول هذا هو الذى زكيته
يعنى سرا قالوا ويحبسه حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب للتهمة تعزيراله اذ لا وجه لاخذ الكفيل منه
ولم يكتف الامام هنا بظاهر العدالة احتيالا للدرء نهر بخلاف سائر الحدود أى عند الامام حيث اكتفى فيها
بظاهر العدالة لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا اذا طعن الخصم فيسأل القاضى
عن الشهود عنده أيضا شلبى عن الاتقانى (قوله اذا لم يعلم بحالهم) أما اذا علم بحال الشهود فلا يجب عليه السؤال
عن عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك وهو أقوى من الحاصل من تعديل المزكى ولولا ما ثبت من اهدار الشرع
حكمه بعلمه بالزنا فى اقامة الحد بالنص لكان يحد بعلمه لكن ثبت ذلك هنا ولم يثبت فى تعديل الشهود اهدار علمه
بعدالتهم فوجب اعتباره كمال والاكتفاء به بناء على انه يقضى بعلمه والمفتى به انه لا يقضى بعلمه أبو السعود وفيه
أن القضاء بالشهادة لا بعلمه بالعدالة فتأمل (قوله وجوبا) أى افتراضا لظهور الحق بحر (قوله وترك الشهادة به
أولى) تحقيقا للستر المندوب اليه بقوله عليه السلام من ستر مسلما ستره الله فى الدنيا والآخرة فالشهادة بالزنا
خلاف الاولى التى مرجعها الى كراهة التنزيه وذكره فى غير مجلس القاضى بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها
ويحل منه ما يحل منها بحر مختصرا (قوله مالم يتهتك فالشهادة أولى) لان مطلوب الشارع اخلاء الارض
عن المعاصى والفواحش واخلاؤها فى المتهتك بالحد وفى غيره بالتوبة (قوله ويثبت أيضا باقراره) ولو عبدا
وان كان مولاه غائبا ولابد أن يكون عند الحاكم فلا يعتبر اقراره عند غيره ولو تكرر أربعا حتى لا تقبل الشهادة
عليه بذلك (قوله صريحا) أخرج به اقرار الاخرس فلا يعتبر (قوله صاحيا) صرح بمفهومه المؤلف (قوله ولم يكذبه
الآخر) سواء قالت انه تزوجنى او لا أعرفه أصلا وكذا اذا أقرت وكذبها خلافا لهما فى المسئلتين بحر (قوله
أو رتقها) يظهر باخبار النساء به قبل الحد لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة فى شهادة الشهود وبالشبهة يندرئ
الحد (قوله ولا أقر بزناه بخرساء) أو كان بكتابة أو باشارة فانه لا يحد للشبهة بعدم الصراحة بحر (قوله لجواز ابداء
ما يسقط الحد) هذه علة عدم قبول الشهادة على الاخرس وعلة عدم صحة اقراره ما ذكرناه من الشبهة وبها صرح
فى البحر ويصح اعتباره علة للاقرار والمعنى انه لو كان الآخر ناطقا لجاز أن يبدى دارئا (قوله ولو سرق أو زنا) أى
فى حال سكره وثبت عليه بالبينة (قوله حد) اى بعد الافاقة كما يستفاد من حد الشرب (قوله لان الانشاء) أى
انشاء الزنا والسرقة المعاين للشهود حال سكره (قوله والاقرار يحتمله) فاعتبر هذا الاحتمال فى الاقرار بالحد لا غير
بحر (قوله أربعا) ولو كل يوم أو شهر مرة ظهيرية (قوله أى المقر) لا القاضى على الاصح حتى لو سمع القاضى اقراره
وراح والمقر جالس لا يعتبر عزمى زاده فان أقر أربع مرات فى مجلس واحد كان ذلك بمنزلة اقرار واحد أبو السعود
(قوله كلما أقر رده) أى الا فى الرابعة كما فى ايضاح الاصلاح وانظر هل يطلب رجوعه أو يرجع هو بنفسه والظاهر
الثانى (قوله بحيث لا يراه) أى القاضى اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام فى ماعز نهر وظاهر هذا انه اذا كان بحيث
يراه لا يختلف المجلس (قوله كما مر) الكاف اسم بمعنى مثل صفة مصدر محذوف أى سأله سؤالا مثل ما مر حموى
(قوله عن المزنى بها) فيه قصور لانه لابد من السؤال عن الخمس اما السؤال عن الماهية والكيفية والمكان
فما لا خلاف فيه وأما عن الزمان فقد قيل انه لا يسأله لان التقادم لا يمنع الاقرار والاصح انه يسأله عنه لجواز
انه زنى حال صباه وأما عن المزنى بها فقال فى الايضاح لك أن تقول لا حاجة اليه لان جهلها لا يمنع وجوب
الحد بالاقرار والحق انه لابد منه لجواز أن يبينه بمن لا يحد بوطئها كجارية ابنه نهر مختصرا وفى نسخة حتى عن
المزنى بها وهى ظاهرة لكن الواجب عليها زيادة الزمان لانه قيل بالاستغناء عن السؤال عنه كما قيل به فيها
فتأمل (قوله حد) ولا يحتاج الى حكم بخلاف الشهادة ولذا صرح بالحكم فيها دونه حموى (قوله فلا يثبت
بعلم القاضى) تفريع على الاقتصار فى ثبوته على الشهادة والاقرار (قوله ولا بالبينة على الاقرار) لانه ان كان
منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار كذا فى التبيين (قوله ولو قضى بالبينة الخ) ولو صدر ذلك
الاقرار قبل القضاء لا يحد اتفاقا أبو السعود عن العلامة شاهين (قوله فاقر مرة الخ) وكذا الخلاف لو أقر مرتين

(فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها
كالميل فى المكحلة) هو زيادة بيان احتيالا
للدرء (وعدلوا سرا وعلانية) اذا لم يعلم
بحالهم (حكم به) وجوبا وترك الشهادة به أولى
مالم يتهتك فالشهادة أولى نهر (ويثبت) أيضا
(باقراره) صريحا صاحيا ولم يكذبه الآخر
ولا ظهر كذبه بجبه أو رتقها ولا أقر بزناه
بخرساء أو هى بأخرس لجواز ابداء ما يسقط
الحد ولو أقر به أو بسرقة فى حال سكره لا حد
ولو سرق أو زنا حد لان الانشاء لا يحتمل
التكذيب والاقرار يحتمله نهر (أربعا
فى مجالسه) أى المقر (الاربعة كلما أقر رده)
بحيث لا يراه (وسأله كما مر) حتى عن المزنى
بها لجواز بيانه بأمة ابنه نهر (فان بينه)
كما يحق (حد) فلا يثبت بعلم القاضى
ولا بالبينة على الاقرار ولو قضى بالبينة
فاقر مرة

لم يحد عند الثانى وهو الاصح ولو أقر أربعا بطلت الشهادة اجماعا سراج (ويخلى سبيله ان رجع عن اقراره قبل الحد أو فى وسطه ولو) رجوعه (بالفعل
كهروبه) بخلاف الشهادة (وانكار الاقرار رجوع كما أن انكار الردة توبة) كما سيجىء ٢٩١ (وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان) لانه لما صار شرطا
للحد صار حقا لله تعالى فصح الرجوع عنه
لعدم المكذب بحر (و) كذا عن (سائر الحدود
الخالصة) لله كحد شرب وسرقة وان ضمن
المال (وندب تلقينه) الرجوع (بالعلك قبلت
أو لمست أو وطئت بشبهة) لحديث ماعز
(ادعى الزانى انها زوجته سقط الحد عنه
وان) كانت (زوجة للغير) بلا بينة (ولو
تزوجها بعده) أى بعد زناه (أو اشتراها لا)
يسقط فى الاصح لعدم الشبهة وقت الفعل بحر
(ويرجم محصن فى فضاء حتى يموت)
ويصطفون كصفوف الصلاة لرجمه كلما رجم
قوم تنحوا ورجم آخرون (فلو قتله شخص
أو فقأ عينه بعد القضاء به فهدر) وينبغى أن
يعزر لافتياته على الامام نهر (و) لو (قبله)
أى قبل القضاء به (يجب القصاص فى العمد
والدية فى الخطا) لأن الشهادة قبل الحكم بها
لا حكم لها (والشرط بداءة الشهود به)
ولو بحصاة صغيرة الا لعذر كمرض فيرجم
القاضى بحضرتهم (فان أبوا أو ماتوا أو غابوا)
أو قطعوا بعد الشهادة (أو بعضهم سقط)
الرجم لفوات الشرط ولا يحدون فى الاصح
(كما لو خرج بعضهم عن الاهلية) للشهادة
(بفسق أو عمى أو خرس) أو قذف ولو بعد
القضاء لان الامضاء من القضاء فى الحدود
وهذا لو محصنا أما غيره فيحد فى الموت
والغيبة كما فى الحاكم (ثم الامام) هذا ليس
حتما كيف وحضوره ليس بلازم قاله ابن
الكمال وما نقله المصنف عن الكمال تعقبه فى
النهر (ثم الناس) أفاد فى النهر أن حضورهم
ليس بشرط فرميهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط
(ويبدأ الامام لو مقرا) مقتضاه انه لو امتنع
لم يحل للقوم رجمه وان أمرهم لفوت شرطه
فتح لكن سيجىء انه لو قال قاض عدل قضيت
على هذا بالرجم وسعك رجمه وان لم تعاين
الحجة ويكره للمحرم الرجم وان فعل لا يحرم
الميراث (وغسل وكفن وصلى عليه) وصح انه
عليه الصلاة والسلام صلى على الغامدية
(وغير المحصن يجلد مائة ان حرا ونصفها للعبد)
بدلالة النص والمراد بالمحصنات فى الآية
الحرائر ذكره البيضاوى وغيره وذكر الزيلعى أنه

كما فى النهر والظاهر أن الثلاث كذلك (قوله لم يحد) لان الشهادة انما تقام على الجاحد فاذا أقر اعتبر اقراره ولم يتم
أربعا فلا حد (قوله وهو الاصح) مقابله قول محمد بالحد (قوله بطلت الشهادة) وحد عملا باقراره أبو السعود
(قوله بخلاف الشهادة) فانه اذا هرب حال الرجم اتبع بالحجارة حتى يؤتى عليه بحر (قوله كما سيجىء) أى فى المرتد
(قوله لانه) أى الاحصان (قوله للحد) أى الذى هو الرجم (قوله لعدم المكذب) فتحققت الشبهة فى الاقرار
بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع بحر
(قوله بالعلك قبلت) أى ونحوه من غمزت أو نظرت أو تزوجت والمقصود أن يلقنه بما يكون ذكره دارئا بحر (قوله
لحديث ماعز) بن مالك الاسلمى زنا بفاطمة فتاة هزال وقيل اسمها منيرة أو مهيرة فقد روى ان النبى عليه الصلاة
والسلام قال له لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت (قوله بلا بينة) متعلق بادعى (قوله وقت الفعل) أى الزنا
(قوله ويرجم محصن) بفتح الصاد من أحصن اذا تزوج وهى من الكلمات التى جاء اسم الفاعل فيها على لفظ
اسم المفعول ومنه أسهب فهو مسهب اذا أطال فى الكلام وألفج بالفاء والجيم فهو ملفج اذا افتقر (قوله
فى فضاء) أى مكان متسع لانه أمكن لرجمه نهر (قوله حتى يموت) ويتعمدون قتله لانه واجب القتل الا اذا
رجمه رحمه فلو تعمده لم يحرم الميراث درمنتقى (قوله لافتياته على الامام) أى لتعديه (قوله والشرط بداءة الشهود)
انما اشترط ذلك لان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع حموى (قوله أو قطعوا بعد الشهادة)
قيد به لانهم لو قطعوا قبلها رمى القاضى بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعى الايدى لم تستحق البداءة بهم وان قطعوا
بعدها فقد استحقت منح (قوله لفوات الشرط) وهو بداءة الشهود (قوله ولا يحدون فى الاصح) لان امتناعهم
ليس صريحا فى الرجوع وقيل يحدون والاول رواية المبسوط نهر وظاهره أن الخلاف فى مسئلة الاباء فقط (قوله
لان الامضاء) أى امضاء الحد ووقوعه بالفعل من القضاء أى فاذا لم يمضه ثم حصل مانع من العمل بالشهادة
بعد قبولها فكأنه لم يحصل القضاء بها أصلا (قوله كما فى الحاكم) أى كما يحد لو مات الحاكم أو غاب اه حلبى وفى
نسخة كافى الحاكم وهى الاولى لان أصل العبارة فى النهر وقد نقلها عن الحاكم الشهيد فى الكافى وعبارته وغير
المحصن قال الحاكم الشهيد فى الكافى يقام عليه الحد فى الموت والغيبة (قوله ثم الامام) أى أو نائبه (قوله هذا)
أى رمى الامام بعد الشهود (قوله وما نقله المصنف) من أنه اذا امتنع الامام سقط الحد (قوله تعقبه فى النهر)
بقوله وهذا انما يتم لو سلم وجوب حضوره كالشهود (قوله أفاد فى النهر) أى حيث نقل عن الدراية انه يستحب
للامام أن يأمر طائفة من المسلمين أن يحضروا لاقامة الحدود اه والتعبير بالاستحباب يقتضى أنه ليس بشرط
(قوله فلو امتنعوا لم يسقط) فيستأجر من يرميه والاجر من بيت المال أو ينتظر حتى يجد من يرمى كذا ظهر لى
وحرره نقلا (قوله ويبدأ الامام) أى أو نائبه (قوله لكن سيجىء الخ) أى فلم يشترطوا فى اباحة الرجم من الذى
اخبره القاضى رؤية الرجم من القاضى قال أبو السعود ويمكن حمل ما سيجىء على ما اذا لم يمتنع القاضى من البدء
برجمه ولا يخالف حينئذ ما فى الفتح ورد ما فى الفتح صاحب البحر أيضا بأنه عليه الصلاة والسلام لم يحضر رجم
ماعز قطعا وانما رجمه الناس بأمره صلى الله عليه وسلم (قوله وان لم يعاين الحجة) شمل البرهان والاقرار كما هو ظاهر
اطلاقه (قوله ويكره للمحرم) للاستغناء برمى غيره (قوله لا يحرم الميراث) وان تعمد القتل كما سلف (قوله بدلالة
النص) وهو قوله سبحانه وتعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فعبارة النص فى الاناث ودخلت
الذكور بدلالته لمساواتهم لهن ويكفى فى الدلالة مساواة المسكوت للمنطوق ولا يشترط الاولوية وقوله تعالى فاذا
أحصن لا مفهوم له فان على الارقاء نصف المائة احصنوا أو لم يحصنوا كمال (قوله انه غلب الاناث) فيكون حكم
الذكور مأخوذا من عبارة النص لا من دلالته (قوله عكس القاعدة) وهو تغليب الذكور على الاناث نهر حتى
لو قال الحربى أمنونى على بناتى لا يدخل الذكور بخلاف أمنونى على بنى فانه يعم الذكور والاناث بحر (قوله
والعبد لا يحده الخ) لقوله عليه الصلاة والسلام أربع الى الولاة وذكر منها الحدود والظاهر أن العبد ليس بقيد لان
الدليل عام وقيد بالحد لان المولى يعزر عبده بلا اذن الامام لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التأديب
(قوله ركنه) أى الحد (قوله فى الصحاح) أفاد به أن العقدة هى الثمرة مستعار من ثمرة الشجرة وقيل هى ذنبه والاولى
أن يقول ثمرة السوط عقدة طرفه وينبغى تليين طرفه لما روى عن أنس بن مالك أنه قال كان فى زمن عمر بن الخطاب
يؤمرون بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به والحاصل انه يجتنب كلا من الثمرة

غلب الاناث على الذكر لكنه عكس القاعدة (و) العبد (لا يحده سيده بغير اذن الامام) ولو فعله هل يكفى الظاهر لا لقوله ركنه اقامة الامام نهر (بسوط
لا عقدة له) فى الصحاح ثمرة السياط عقد اطرافها

يعني العقدة ويعني الفرع الذي بصيرد بين تعميما للمشترك في النفي شلبي ملخصا (قوله بين الجارح وغير المؤلم) لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار كذا في الهداية والحاصل انه المؤلم غير الجارح بحر (قوله ونزع ثيابه) لان عليا رضي الله تعالى عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد أبلغ في ايصال الالم اليه بحر (قوله وفرق جلده الخ) لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف وانما يتقي الاعضاء الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام للذي أمره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا بحر (قوله قيل وصدره وبطنه) قال في الفتح وفيه نظر بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط المتوسط عددا يسيرا لا يقتل في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصا كما يفعل في بيوت الظلمة ينبغي أن لا يضرب البطن ذكره في النهر (قوله وقال علي الخ) ذكر الحكم بالدليل الا انه أوهم ان لفظ التعازير منه وانه بالافراد وليس كذلك ولفظه كما في البحر يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا اه وانما شرع القيام في الرجل لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام أبلغ فيه في حقه (قوله غير ممدود على الارض) أي لا يلقى المحدود على الارض (قوله كما يفعل في زماننا) من القضاة ولا سلف لهم فيه والظاهر أنه لا يجوز لانه خلاف المشروع نهر (قوله وكذا لا يمد السوط) بأن يرفعه الضارب فوق رأسه أو يمد على العضو بعد الضرب فالاحتمالات ثلاثة (قوله لان المشترك) وهو لفظ ممدود في النفي وهو لفظ غير (قوله ولا تنزع ثيابها) تحرزا عن كشف العورة (قوله الا الفرو والحشو) لانهما يمنعان حصول الالم الى الجسد الا أن لا يكون لها الا ذلك كما في الحموي عن الخزانة (قوله لما روينا) من أثر علي ولانها عورة فلو ضربت قائمة لا يؤمن كشف عورتها بحر (قوله الى صدرها) أو سرتها درمنتقى (قوله وجاز تركه) لانه عليه الصلاة والسلام لم يأمر به أي لم يوجبه فلا ينافي انه صلى الله عليه وسلم أمر بالحفر للغامدية أبو السعود (قوله ولا يربط ولا يمسك) الا اذا امتنع ولم يقف ولم يصبر لا بأس بربطه على اسطوانة أو يمسك كمال (قوله ولا جمع بين جلد ورجم) لعدم وروده عن صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم بحر (قوله أي تغريب في البكر) وقوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره الآخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة (قوله وفسره في النهاية) أي فسر النفي المروي عن بعض الصحابة في زنا البكر بالحبس كما حمل عليه قوله تعالى أو ينفوا من الارض (قوله لانه يعود على موضوعه) وهو الانزجار (قوله بالنقض) لان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من أقبح وجوه الزنا اه بحر (قوله الا سياسة) هي مصدر ساس الوالي الرعية أي أمرهم ونهاهم كما في القاموس وغيره فالسياسة استصلاح الخلق وارشادهم الى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة وهي من الانبياء على الخاصة والعامة في ظاهرهم وباطنهم ومن السلاطين والملوك على كل منهم في ظاهرهم لا غير ومن العلماء الذين هم ورثة الانبياء على الخاصة في باطنهم لا غير كما في المفردات وغيرها اه قهستاني وعرفها بعضهم بأنها تغليظ جزاء جناية لها حكم شرعي حسما لمادة الفساد وهي نوعان مردودة وهي الظالمة ومقبولة وهي العادلة وبابها متسع جدا ولها أدلة وقواعد وأقواها اذا ضاق الامر اتسع واختلاف الزمان وكثرة الفساد فلهذا قالوا ولو لم نجد الا غير العدول اقمنا أصلحهم للشهادة والقضاء عليهم وقال في معين الحكام للقضاة تعاطي كثير من هذه الامور حتى ادامة الحبس والاغلاظ على أهل الشر بالقمع لهم والتحليف بالطلاق وغيره لاختبار حاله ويضرب المتهم بسرقة ويحبسه الوالي والقاضي ومن عجز عن استيفاء حقه بالقاضي له أن يستعين بالوالي وان ذهب اليه أولا فأخذ تابعه أزيد من تابع القاضي ضمن الزيادة والاصح أن مؤنة المعين على المتمرد وقالوا فيمن خدع امرأة انه يحبس حتى يردها أو يموت في السجن اه ملخصا من الدر المنتقى وفي البحر وظاهر كلامهم أن السياسة فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي اه وبخط السيد الحموي ان السياسة شرع مغلظ الا انه لا دخل فيها للقاضي والمفتي والسياسة نوعان ظالمة والشريعة تحرمها وعادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيرا من المظالم وتردع أهل الفساد ويتوصل بها الى المقاصد الشرعية فالشريعة توجب المصير اليها والاعتماد في اظهار الحق عليها وهي باب واسع فمن أراد تفصيلها فعليه بمراجعة معين الحكام للقاضي علاء الدين الاسود الطرابلسي

(متوسطا) بين الجارح وغير المؤلم ونزع ثيابه خلا ازار) لستر عورته (وفرق) جلده (على بدنه خلا رأسه ووجهه وفرجه) قيل وصدره وبطنه ولو جلد في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني اجزأه على الاصح جوهرة (و) قال علي رضي الله عنه (يضرب الرجل قائما) والمرأة قاعدة (في الحدود) والتعازير (غير ممدود) على الارض كما يفعل في زماننا فانه لا يجوز نهر وكذا لا يمد السوط لان المشترك في النفي يعم ابن كمال (ولا تنزع ثيابها الا الفرو والحشو) لما روينا (ويحفر لها) الى صدرها (في الرجم) وجاز تركه لسترها بثيابها وتضرب جالسة (لا) يجوز الحفر (له) ذكره الشمني و(لا) يربط ولا يمسك ولو هرب فان هو مقر لا يتبع والا اتبع حتى يموت كما مر (ولا جمع بين جلد ورجم) في المحصن (ولا بين جلد ونفي) أي تغريب في البكر وفسره في النهاية بالحبس وهو أحسن واسكن للفتنة من التغريب لانه يعود على موضوعه بالنقض (الا سياسة) وتعزيرا فيفوض للامام وكذا في كل جناية نهر

الحنفي اه واياك أن تفهم من قوله والشريعة توجب المصير اليها أن يكون للقاضي أو المفتي دخل فيها وانما المراد أن يكون العمل بها جائزا شرعا بالنسبة لغير القاضي والمفتي كالسلطان ونائبه اذا غلب على ظنه أن ظهور الحق يتوقف على العمل بها أبو السعود وفيه أنه باطلاقه ينافي ما في معين الحكام من أن للقضاة تعاطي كثير من هذه الامور (قوله ويرجم مريض زنى) لان الاتلاف مستحق في الرجم فلا يمتنع بسبب المرض بحر (قوله ولا يجلد) لان الاتلاف غير مستحق وهو في حالة المرض يفضي اليه (قوله فيقام عليه) أي بقدر طاقته بدليل ما ذكروه في ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى برؤه ويخاف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله واستدل عليه بما روي أن رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال عليه الصلاة والسلام اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف بحيث لو ضربناه قتلناه فقال عليه الصلاة والسلام خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه أحمد وابن ماجه والعثكال والعثكول عنقود النخل والشمراخ شعبة منه وفي الدر المنتقى وجاز في حد الزنا ونحوه أن تجمع الاسواط فيضرب مرة واحدة لكن بحيث يصيبه كل واحد منها كما نقله القهستاني عن شرح التأويلات (قوله ويقام) أي الحد بنوعيه (قوله لا قبله أصلا) أي لا رجما ولا جلدا (قوله لو زناها ببينة) أي لو ثبت زناها بالبينة ولا تحبس لو ثبت بالاقرار نهر (قوله حتى يستغني) ظاهر المختار أن هذه الرواية هي المذهب فلذا اقتصر عليها بحر ويؤيدها ما روي أن الغامدية أتت النبي صلى الله عليه وسلم فأقرت بالزنا وأنها حبلى وأمرته ان يطهرها فقال لها اذهبي حتى تلدي ثم أتته بعد الولادة فقال اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه ثم أتته به بعد أن فطم وفي يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع النبي صلى الله عليه وسلم الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها الى الصدر وأمر الناس فرجموها فأصاب الدم وجه خالد فسبها فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم أمر بها فغسلت وصلى عليها ودفنت أبو السعود (قوله حبسها سنتين) محمول على ما اذا ثبت زناها بالبينة والا لا تحبس لما نقله سابقا من قوله بل تحبس لو زناها ببينة أفاده أبو السعود (قوله لانه مرض) فيؤخر الجلد الى زمان البرء منه (قوله وشرائط احصان الرجم) أي الشرائط التي هي الاحصان فالاحصان هو الامور المذكورة وقيد بالرجم لان احصان القذف غير هذا فانه لا يشترط فيه النكاح والدخول وسيأتي نهر مزيدا (قوله سبعة) وبما في الشرح تكون ثمانية (قوله الحرية) فليس العبد محصنا لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا بحر (قوله عقل وبلوغ) فهما شرطان تخرج الصبي والمجنون لعدم أهلية العقوبة على أن فعلهما ليس بزنا أصلا (قوله والاسلام) خرج الكافر لحديث من أشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه الصلاة والسلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد ثم نسخ بحر (قوله والوطء) خرج من تزوج ولم يدخل لحديث الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنا والدخول ايلاج الحشفة أو قدرها ولا يشترط الانزال كما في الغسل لانه تبع اه بحر (قوله بنكاح صحيح) خرج الوطء في النكاح بغير شهود فلا يكون به محصنا (قوله حال الدخول) مرتبط بقوله صحيح فخرج ما لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها فان النكاح يصح لكن لو دخل بها عقيبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق قبله نهر (قوله وكونهما بصفة الاحصان) أي متصفين بهذه الشرائط وقت الوطء فخرج من دخل بغير المحصنة كمن دخل بذمية او أمة او صغيرة أو مجنونة فلا يكون محصنا لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة وخرج من دخل بامرأة محصنة ولم يكن محصنا وقته وصار محصنا وقت الزنا لما ذكرنا أفاده صاحب البحر (قوله فاحصان الخ) أي أن شروط الاحصان لا بد أن تحقق فيهما معا والمعنى أن احصان أحد الزوجين شرط في احصان صاحبه واحصان أحد الزانيين ليس بشرط في احصان صاحبه وقد صرح المصنف بذلك آخر باب الشهادة على الزنا حيث قال اذا كان أحد الزانيين محصنا يحد كل منهما حده اه (قوله فلو نكح الخ) تفريع على قوله وكونهما بصفة الاحصان الى آخره (قوله بعد العتق) أي عتقها في الاولى وعتقه في الثانية (قوله فيحصل الاحصان به) أي بالوطء الذي بعد العتق (قوله حتى لو زنى الخ) تفريع على قوله فاحصان كل (قوله لا يرجم) لكونه غير محصن وقت الفعل وان كانت المزني بها محصنة (قوله الا بالدخول بعده) أي ولا حاجة الى تجديد عقد اذا وقعت الردة والاسلام منهما معا واذا وقعت الردة مرتبة

(ويرجم مريض زنى ولا يجلد) حتى يبرأ الا أن يقع اليأس من برئه فيقام عليه بحر (و) يقام على الحامل بعد وضعها) لا قبله أصلا بل تحبس لو زناها ببينة (فان كان حدها الرجم رجمت حين وضعت) الا اذا لم يكن للمولود من يربيه فحتى يستغني ولو ادعت الحبل يريها النساء فان قلن نعم حبسها سنتين ثم رجمها اختبار (وان كان الجلد فبعد النفاس) لانه مرض (و) شرائط (احصان الرجم) سبعة (الحرية والتكليف) عقل وبلوغ (والاسلام والوطء) وكونه (بنكاح صحيح) حال الدخول (و) كونهما (بصفة الاحصان) المذكورة وقت الوطء فاحصان كل منهما شرط لصيرورة الآخر به محصنا فلو نكح أمة او الحرة عبدا فلا احصان الا أن يطأها بعد العتق فيحصل الاحصان به لا بما قبله حتى لو زنى ذمي بمسلمة ثم أسلم لا يرجم بل يجلد وبقي شرط آخر ذكره ابن الكمال وهو أن لا يبطل احصانهما بالارتداد فلو ارتدا ثم أسلما لم يعد الا بالدخول بعده

فلابدمن تجديد العقد (قوله وقيل بالوطء بعده) هو قول الثانى (قوله ثم طلق) أى أو ماتت بعد الدخول
لا قبله فالموت وان تكمل به المهر وأوجب عدة الوفاة لا يكون به محصنا (قوله ونظم بعضهم الشروط) نقله
القاضى زين الدين بن رشيد صاحب العمدة عن الفاكهانى المالكى كما فى التاتى ويوجد فى بعض النسخ
شروط الحضانة فى ستة (قوله شروط احصان) هذا الشطر من مقطوع الرجز والبقية من الكامل وقد غيرته
فقلت شرائط احصان ستة قاله الحلبى وفيه أن البقية من المتقارب ووزنه فعولن أربع وعلى ماذكر
فى بعض النسخ يتزن منه وذكر فى شرح الملتقى جمعها الابن وهبان بقوله

شرائط احصان به الرجم قرروا * بلوغ واسلام وعقل يحرر
نكاح صحيح والدخول بها به * وكل من الزوجين بالوصف يذكر

(قوله فخذها عن النظم) فى بعض النسخ عن النصر (قوله ورابعها كونه) أى كون الموصوف بما ذكر من البلوغ
الخ وهو صادق بهما وليس الضمير راجعا الى الزوج فقط لان احصان كل شرط لاحصان الآخر وقد أخل بذكر
شرطين الاول كونهما بصفة الاحصان وقت الدخول الثانى أن لا يبطل احصانهما بالارتداد والله سبحانه وتعالى
أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب الوطء الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه) *

(قوله لقيام الشبهة) علة لقوله والذى لا يوجبه (قوله لحديث ادرؤا الخ) هذا الحديث تلقته الناس بالقبول
وانما اختلفوا فى ثبوت الشبهة وتحديدها وقد بين المصنف حدها على قواعد المذهب بقوله الشبهة الخ والدرء
معناه الدفع قال فى المختار درأ دفع وبابه قطع اه وهو علة لقوله لقيام الشبهة (قوله ما يشبه) التذكير فيه
وفى قوله وليس نظرا للفظ ما والمراد بالثابت الحق وهذا التعريف انما يظهر فى بعض الصور ولا يظهر فى نحو
ما اذا ادعى الاكراه وأثبته (قوله فى المحل) أى الموطوءة كما فى الدر المنتقى (قوله لانه) أى الشأن أو الاكراه (قوله
لاحد بلازم) الاولى أن يقول بثابت (قوله أى الملك) هذا مخالف لما فسر به العينى وهو فى شرح الملتقى كما نقلناه
عنه آنفا (قوله أى الثابت) بالنصب تفسير لقوله حكمية وضمير حله عائد على المحل قاله الحلبى والمعنى أنها شبهة
ثبت حكم الشرع بحل المحل فيها ويدل لذلك قوله فى الملتقى وشرحه وهى قيام دليل مثبت للحل فى المحل ناف
للحرمة فى ذاته أى بالنظر للدليل مع قطع النظر عن المانع وعن ظن الجانى اه وعبارة الاتقانى أظهر حيث
قال والنوع الثانى شبهة فى المحل وهى أن تكون الشبهة ثابتة فى المحل بأن يكون فى المحل شبهة الملك أعنى شبهة
ملك الرقبة أو ملك البضع وهذه الشبهة تسمى شبهة حكمية باعتبار أن المحل أعطى له حكم الملك فى اسقاط الحد
وان لم يكن الملك ثابتا حقيقة (قوله وان ظن حرمته) لانها تحقق بقيام الدليل النافى للحرمة فى ذاته ولا تتوقف
على ظن الجانى واعتقاده بحر وسيبين الدليل فى المسائل الآتية ان شاء الله تعالى (قوله ولو ولده حيا) مبالغة على
قوله وولد ولده اه حلبى (قوله لحديث الخ) أى فان لام الملك أورثت شبهة فى جارية الولد للاب أفاده صاحب
البحر (قوله ولو خلعا خلا عن مال) قال فى الفتح بخلاف وطء المختلعة لانها ليست من ذوات الشبهة الحكمية
وأخطأ من قال ينبغى كونها من ذوات الشبهة الحكمية أبو السعود وفى البحر عن جامع النسفى لا حد عليه
وان علم الحرمة لاختلاف الصحابة فى كونه بائنا والظاهر أنهما قولان (قوله الكنايات رواجع) فأورث شبهة
أى فى ملك البضع وان كان المختار قول على بوقوع البائن بها (قوله ووطء البائع الأمة المبيعة الخ) لانها فى يده
وضمانه وتعود الى ملكه بالهلاك فأشبهت الملك بحر مزيدا (قوله والزوج الأمة الممهورة) العلة فيه هى
ما فى سابقه وأما اذا وطئ الممهورة بعد التسليم خرجت من شبهة المحل الى شبهة الفعل (قوله لمشتر وزوجة) لف
ونشر مرتب (قوله وكذا بعده فى الفاسد) أما قبله فلبقاء الملك وأما بعده فلان له حق الفسخ فله حق الملك بحر
والظاهر عوده الى البيع والنكاح (قوله أى أحد الشريكين) أو الشركاء وجه الشبهة أن ملكه فى البعض
ثابت حقيقة فالشبهة فيها أظهر بحر (قوله ووطء جارية مكاتبه وعبده المأذون الخ) لان له حقا فى كسب عبده
فكان شبهة فى حقه أبو السعود (قوله وعليه دين الخ) هذا نص على المتوهم (قوله ووطء جارية من الغنيمة)
أى اذا وطئها أحد الغانمين لثبوت الحق بالاستيلاء بحر قال الحلبى وقياس اطلاقهم عدم القطع لمن سرق
منها أى وان لم يكن منهم يقتضى عدم الحد هنا وان لم يكن الواطئ منهم والظاهر أن المراد أنه وطئها قبل القسمة

أما اذا

ولو بطل بجنون أو عته عاد بالافاقة وقيل
بالوطء بعده (و) اعلم أنه (لا يجب بقاء
النكاح لبقائه) أى الاحصان فلو نكح فى عمره
مرة ثم طلق وبقى مجردا وزنى رجم ونظم بعضهم
الشروط فقال

شروط احصان أتت ستة
فخذها عن النظم مستفهما
بلوغ وعقل وحرية
ورابعها كونه مسلما
وعقد صحيح ووطء مباح
متى اختل شرط فلن يرجما

(باب الوطء الذى يوجب الحد والذى
لا يوجبه) لقيام الشبهة لحديث ادرؤا
الحدود بالشبهات ما استطعتم (الشبهة
ما يشبه) الشئ (الثابت وليس بثابت)
فى نفس الامر (وهى ثلاثة أنواع شبهة)
(فى المحل وشبهة فى) اشتباه (الفعل
حكمية) والتحقيق دخول هذه
وشبهة فى العقد) (فان ادعاها) أى
فى الاوليين وسنحققه (وسقط الحد
الشبهة (وبرهن قبل) برهانه
وكذا يسقط) أيضا (بمجرد دعواها الا فى)
دعوى (الاكراه) خاصة (فلابد من البرهان)
لانه دعوى بفعل الغير فيلزم ثبوته بحر
(لاحد) بلازم (بشبهة المحل) أى الملك
وتسمى شبهة حكمية أى الثابت حكم
الشرع بحله (وان ظن حرمته كوطء أمة
ولده وولد ولده) وان سفل ولو ولده حيا
فتح لحديث أنت ومالك لأبيك (ومعتدة
الكنايات) ولو خلعا خلا عن مال وان نوى
بها ثلاثا نهر لقول عمر رضى الله عنه الكنايات
رواجع (و) وطء (البائع) الأمة (المبيعة
والزوج) الأمة (الممهورة قبل تسليمها)
لمشتر وزوجة وكذا بعده فى الفاسد (ووطء
الشريك) أى أحد الشريكين (الجارية
المشتركة و) وطء (جارية مكاتبه وعبده
المأذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته)
زيلعى (و) وطء (جارية من الغنيمة بعد
الاحراز بدارنا) (أو قبله)

أما اذا وطئها بعدها فيحد لتعين المالك (قوله والتى فيها خيار للمشترى) فأولى عدم وجوبه اذا كان الخيار له لان
ملكه باق أفاده صاحب البحر فالشارح نص على المتوهم واذا علم سقوط الحد فيما تقدم لما تقدم يعلم سقوطه
فيما اذا كان الخيار لهما أو لأجنبى ولم أره اذا وطئها المشترى والخيار للبائع (قوله والتى هى أخته رضاعا) أى
ووطء أمته التى هى أخته رضاعا قاله الحلبى والشبهة فيها ظاهرة لكونها ملكه حقيقة (قوله من لم يحرم به) أى
بالمذكور من الردة وما بعدها أما الردة فقد تقدم فى كتاب النكاح أن مشايخ بلخ أفتوا بعدم الفرقة بردتها
وأما ما بعدها فلخلاف الشافعى رضى الله تعالى عنه اه حلبى (قوله فدعوى الحصر) أى من منلا خسرو وهو
وان لم يصرح بالحصر لكنه أفاده لانه تعداد فى مقام البيان أفاده المصنف (قوله وتسمى شبهة اشتباه) وشبهة
مشابهة (قوله فى حق من حصل له اشتباه) دون من لم يحصل له ولذا قيد سقوط الحد فيها بظن الحل (قوله العبرة
لدعوى الظن وان لم يحصل له الظن) فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعاه وان لم يحصل له ابن
كمال لان الاصل أن يكون صادقا فيما ادعاه فاعتبر شبهة وان كان كاذبا فى نفس الامر (قوله كوطء أمة أبويه) قال
فى ايضاح الاصلاح اعلم أن اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم أن للابن ولاية وطء جارية الاصل
كما فى العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالى ووجدك عائلا فأغنى أى بمال خديجة رضى الله
تعالى عنها قد يوهم شبهة ولاية تصرف الزوج فى مال الزوجة والبسوطة بين العبد والمولى فى الانتفاع بماله ورضاه به
عادة مظنة لاعتقادهم حل وطء جاريته لان وطء الجوارى من قبيل الاستخدام ومالكية المرتهن المرهونة
ملك يد يوهم حل وطء المرهونة له وبقاء أثر الملك وهو العدة لا يبعد أن يورث الاشتباه فى حل وطء المعتدة بثلاث
والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق حال كونها أم ولده اه (قوله ولو جملة) يعنى أن وطء المطلقة ثلاثا
بلفظ واحد من قبيل شبهة الفعل فيحد ان ظن الحرمة وقيل من قبيل شبهة المحل فلا يحد مطلقا لكن قال فى البحر
أطلق فى الثلاث فشمل ما اذا أوقعها جملة أو متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعى
كذا ذكره الشارحون وفيه نظر لما فى صحيح مسلم من أن الطلاق الثلاث كان واحدة فى زمن النبى صلى الله
عليه وسلم وأبى بكر وصدر من خلافة عمر حتى أمضى عمر رضى الله تعالى عنه على الناس الثلاث وان كان العلماء
قد أجابوا عنه وأولوه فليس الدليل على وقوع الثلاث بكلمة واحدة قطعيا فان قيل ان العلماء قد أجمعوا عليه
قلنا قد خالف أهل الظاهر فى ذلك كما نقلوه فى كتاب الطلاق فينبغى أن لا يحدوا ان علم الحرمة والدليل عليه ما ذكر
فى الهداية من كتاب النكاح فى فصل المحرمات أن الحد لا يجب بوطء المطلقة بائنا واحدة أو ثلاثا مع العلم بالحرمة
على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال فى حق الحل فيتحقق الزنا اه وينبغى
أن تحمل اشارة كتاب الطلاق على ما اذا أوقعها بكلمة واحدة وعبارة كتاب الحدود على ما اذا أوقعها متفرقة
كما ذكرنا توفيقا بينهما كما لا يخفى اه كلام البحر وهو صريح فى أن المطلقة ثلاثا من قبيل شبهة المحل لكن الذى
فى الفتح والتبيين وغيرهما الجزم بأنها من شبهة الفعل وأنه لا اعتبار بخلاف الظاهرية لكونه نشأ بعد انعقاد اجماع
الصحابة فى زمن عمر رضى الله تعالى عنه وما ذكره فى البحر من الجمع فذلك انما يحتاج اليه عند التعارض والاشارة
لا تعارض العبارة بل العبارة هى المقدمة ولذلك لم يلتفت الشارح الى كلام البحر اه حلبى (قوله فى رواية كتاب
الحدود) وفى رواية كتاب الرهن لا حد عليه ولو ظن الحرمة فيكون من النوع الاول ومحل الخلاف اذا علم الحرمة
أما اذا ظن الحل فلا خلاف (قوله وهى المختارة) وهو الاصح بحر عن الهداية قال فى الدر المنتقى قلت واستفيد
منه أن الحكم المذكور فى بابه أولى من الحكم المذكور فى غير بابه لانه كانه استطراد اه (قوله المستعير للرهن)
اللام للتعليل أى الذى استعار أمة ليرهنها لا للتعدية حتى يكون المعنى استعار أمة مرهونة من المرتهن قاله الحلبى
(قوله كالمرتهن) فيجرى فيه الخلاف والتصحيح السابق (قوله وسيجىء حكم المستأجرة) هو عدم الحد بزناه بها على
خلاف فيها (قوله والمغصوبة) حكمها أنه اذا غصبها وزنى بها حد الا اذا ملكها بعد كما يؤخذ من مفهوم ما يأتى
(قوله وينبغى ان الموقوفة عليه الخ) يعنى اذا وطئ الموقوفة عليه ظانا حلها فلا حد عليه (قوله ومعتدة الطلاق
على مال) أما البائن على غير مال فمن الحكمية أبو السعود عن النهر (قوله وكذا المختلعة) أى على مال لما قدمنا
عن النهر أن المختلعة لا على مال من قبيل شبهة المحل قاله الحلبى (قوله لتمحضه زنا) وانما سقط الحد لامر راجع
اليه وهو اشتباه الامر عليه أى ولم يتمحض فى الاولى للشبهة فى المحل اه بحر (قوله الا فى المطلقة ثلاثا) وذلك

ووطء جارية قبل الاستبراء والتى فيها خيار
للمشترى والتى هى أخته رضاعا وزوجة
حرمت بردتها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه
لامها أو بنتها لان من الائمة من لم يحرم به وغير
ذلك كما لا يخفى على المتتبع فدعوى الحصر
فى ستة مواضع ممنوع (و) لا حد أيضا (بشبهة
الفعل) وتسمى شبهة اشتباه أى شبهة فى حق
من حصل له اشتباه (ان ظن حله) العبرة
لدعوى الظن وان لم يحصل له الظن ولو ادعاه
أحدهما فقط لم يحدا حتى يقرا جميعا بعلمهما
بالحرمة نهر (كوطء أمة أبويه) وان علا (وأمة
شىء (ومعتدة الثلاث) ولو جملة (وأمة
امرأته وأمة سيده و) وطء (المرتهن) الامة
(المرهونة) فى رواية كتاب الحدود وهى
المختارة زيلعى وفى الهداية المستعير للرهن
كالمرتهن وسيجىء حكم المستأجرة
والمغصوبة وينبغى أن الموقوفة عليه
كالمرهونة نهر (و) معتدة (الطلاق على مال)
وكذا المختلعة على الصحيح بدائع (و) معتدة
(الاعتاق و) الحال أنها (هى أم ولده)
و) الواطئ (ان ادعى النسب ثبت فى الاولى)
شبهة المحل (لا فى الثانية) أى شبهة الفعل
لتمحضه زنا (الا فى المطلقة ثلاثا بشرطه)

لان الشبهة فيها شبهه فى العقد بخلاف باقى محال شبهة الاشتباه فانه لاشبهة عقد فيها اه بحر (قوله بأن تلد الخ) بيان للشرط أى ويحمل على وطء سابق على الطلاق كما تقدم فى باب ثبوت النسب ولا نقول انه انعقد من هذا الوطء الحرام حيث أمكن حمله على الحلال اه حلبى (قوله لا لاكثر) أو لتمامهما منح (قوله بالاولى) لانها أقل من الثلاث (قوله والا فى وطء امرأة الخ) الاستثناء فيها على رأى طائفة نهر (قوله ولا حد أيضا) أى كما فى شبهة المحل مطلقا وفى شبهة الفعل عند ظن الحل وقيد بنفى الحد لان التعزير واجب ان كان عالما قالوا يوجع بالضرب الشديد أشد ما يكون من التعزير سياسة بحر (قوله كوطء محرم) أطلق فى المحرم فشمل المحرم نسبا ورضاعا وصهرية اه بحر (قوله وقالا ان علم بالحرمة حد) لانه عقد لم يصادف محلا فيلغو كما اذا أضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهى من المحرمات وللامام ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغى أن ينعقد فى جميع الاحكام الا أنه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت وبتأمل يسير يظهر أن الخلاف لم يتوارد على محل واحد فى المحلية فحيث نفوا محليتها أرادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد أى ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا عللوه بعدم حلها ولا شك فى حلها لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو والامام حيث أثبت محليتها أراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل بقبول مقاصده وصار الهم هنا تدل على أن من استحل ما حرم الله تعالى على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا لا اذا ظنه حلالا فانهم لم يحكموا فى ظان حل المحرم بالكفر وهو نظير ما ذكره القرطبى فى شرح مسلم ان ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شئ فى المستقبل بتجربة أمر عادى فهو ظن صادق والممنوع هو ادعاء علم الغيب والظاهر أن ادعاء ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب فانه كفر بحر مختصرا (قوله لكن فى القهستانى عن المضمرات الخ) الاستدراك على قوله فى جميع الشروح فان المضمرات من الشروح فلم يتم العموم ولا حاجة اليه لان ذلك لا يقتضى ترجيح قولهما على أن المراد بالجميع بحسب ما اطلع عليه او أراد بالجميع المجموع (قوله خلافا لهما) نقل صاحب البحر الاتفاق فى المسئلتين الاخيرتين على عدم الحد وهو الاظهر (قوله فظهر أن تقسيمها ثلاثة أقسام قول الامام) ان أراد التقسيم من حيث الحكم فهى اثنان عند الكل غايته أن حكم شبهة العقد عند الامام حكم شبهة المحل وعندهما حكم شبهة الفعل وان أراد التقسيم من حيث المفهوم فهى اثنان أيضا لان شبهة العقد منها ما هو شبهة الفعل كمعتدة الثلاث كما صرح به صاحب النهر فى باب ثبوت النسب ومنها ما هو شبهة المحل كمسئلة المتن اه حلبى (قوله وحد بوطء أمة أخيه وعمه) أى وان ظن الحل بحر (قوله لعدم البسوطة) أى لعدم توسع كل منهما بمال الآخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة وأورد أنه لو سرق من هؤلاء لا يقطع وظاهر هذا يقتضى وجود البسوطة بينهما وأجيب بأن القطع منوط بالاخذ من الحرز وهو منتف لدخوله فى بيتهم بلا استئذان عادة أما الحد فمنوط بعدم الحل وشبهته وهو ثابت نهر ولهذا لو سرق الضيف من المضيف لا يقطع ولو زنى بجاريته يحد زيلعى اه أبو السعود (قوله وجدت على فراشه الخ) انما حد فيها لانه بعد طول الصحبة لا تخفى عليه امرأته فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشه غيرها من المحارم التى فى بيته بحر وتعليلهم بطول الصحبة مأخوذ من تقييد قاضى خان بقوله وله امرأة قديمة قال فى الشرنبلالية وينظر عما اذا يكون قدمها أبو السعود (قوله لتمييزه بالسؤال) أى وغيره كذا فى البحر كالحركات المألوفة ويؤخذ منه أنه يحد البصير فى الليلة المظلمة أبو السعود (قوله حتى لو أجابته بالفعل) محترز قوله قائلة وقوله أو بنعم محترز قوله أنا زوجتك أبو السعود وقد يقال ان قولها نعم بعد قوله يا هند مثلا بمنزلة ما لو سمت نفسها باسم زوجته (قوله حد) لانه يمكنه التمييز بأكثر من ذلك أبو السعود (قوله وجاز) أى العطف على ضمير الرفع المتصل (قوله لا يحد الحربى فى الاولى) خلافا لابى يوسف وقال محمد لا تحد أيضا لان المرأة تابعة فامتناع الحد فى حق الاصل يوجب امتناعه فى حق التبع (قوله الا حد القذف) أى فيقام وهذا باتفاق كما أنه لا يقام حد الشرب اتفاقا بحر (قوله ولا يحد بوطء بهيمة) لانه ليس فى معنى الزنا فى كونه جناية لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه أو فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره اه بحر (قوله وتذبح ثم تحرق) لقطع التحدث به هذا اذا كانت البهيمة للفاعل

بان تلد لاقل من سنتين لا لاكثر الا بدعوة كما مر فى بابه وكذا المختلعة والمطلقة بعوض بالاولى نهاية (و) الا (فى وطء امرأة زفت اليه (وقال النساء هى زوجتك) ولم تكن كذلك) معتمدا اخبارهن فيثبت نسبه بالدعوة بحر (و) لا حد أيضا (بشبهة العقد) أى عقد النكاح (عنده) أى الامام (كوطء محرم نكحها) وقالا ان علم بالحرمة حد وعليه الفتوى خلاصة لكن المرجح فى جميع الشروح قول الامام فكان الفتوى عليه أولى قاله قاسم فى تصحيحه لكن فى القهستانى عن المضمرات على قولهما الفتوى وفيها يثبت النسب كما مر (و) وطء فى (نكاح بغير شهود) وعزر فى الفتح أنها من شبهة المحل وفى المجتبى تزوج بمحرمه لا حد بشبهة العقد وفى المجتبى أو منكوحة الغير أو معتدته ووطئها ظانا الحل أو منكوحة الغير أو معتدته فكذلك عنده لا يحد ويعزر وان ظانا الحرمة فكذلك عنده خلافا لهما فظهر أن تقسيمها ثلاثة أقسام قول الامام (وحد بوطء أمة أخيه وعمه) وسائر محارمه سوى الولاد لعدم البسوطة (و) بوطء (امرأة وجدت على فراشه) (ولو هو أعمى) لتمييزه بالسؤال الا اذا دعاها فأجابته قائلة أنا زوجتك أو أنا فلانة باسم زوجته فواقعها لان الاخبار دليل شرعى حتى لو أجابته بالفعل أو بنعم حد وجاز (وذمية) عطف على ضمير حد (زنى بها حربى) مستأمن (و) حد (ذمى) زنى (بحربية) مستأمنة (لا) يحد للفصل (الحربى) فى الاولى (والحربية) فى الثانية والاصل عند الامام الحدود كلها الا تقام على مستأمن الا حد القذف (و) لا يحد بوطء (بهيمة) بل يعزر وتذبح ثم تحرق

فان كانت

فان كانت لغيره ففى الخانية كان لصاحبها أن يدفعها اليه بالقيمة بحر وكان أبو عبد الله الجرجانى رحمه الله تعالى يقول قول أصحابنا تذبح وتحرق على وجه الاستحباب حتى اذا كانت تؤكل تذبح ثم تؤكل عند الامام ونحوه ما فى المجتبى عن بعضهم الاحراق بالنار غير واجب لكنها تذبح ثم تؤكل وقالا تحرق ويضمن الفاعل القيمة منح ملخصا (قوله ويكره الانتفاع بها حية وميتة) هذه كراهة تنزيه لما روى عن الامام من جواز الاكل (قوله وفى النهر الخ) حذف صدر عبارته وهى فان كانت الدابة لغيره أمر صاحبها أن يدفعها اليه بالقيمة ثم تذبح هكذا قالوا ولا نعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه كذا فى الشرح والظاهر أنه يطالب اى بالدفع على وجه الندب ولذا قال فى الخانية كان لصاحبها أن يدفعها اليه بالقيمة اه (قوله لقولهم تضمن بالقيمة) هذا لا ينتج الندب وليس فى عبارة النهر (قوله ولا يحد بوطء أجنبية) بذلك قضى على كرم الله تعالى وجهه ولانه اعتمد دليلا فى موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته و بين غيرها فى أول الوهلة فصار كالمغرور بحر (قوله وقيل) أفاد أن مجرد الزفاف اليه لا يكفى بدون هذا القول أفاده أبو السعود (قوله خبر الواحد الخ) هل يشترط كونه امرأة لان هذا مما لا يطلع عليه الرجال غالبا أو لا يشترط يحرر (قوله وعليه مهرها) اى مهر مثلها (قوله بذلك قضى عمر) الذى فى البحر وغيره على (قوله أو بوطء دبر) أطلقه فشمل دبر الصبى والزوجة والامة فانه لا حد عليه مطلقا عند الامام اه منح وفى أبى السعود أى لا جلدا ولا رجما ان كان محصنا (قوله فلا حد اجماعا) ولا يكفر باستحلاله بمملوكته شرنبلالية عن التتارخانية قال وهو مما يعلم ولا يعلم اى ولا يعلم عدم الكفر به والا فهو حرام أبو السعود (قوله بنحو الاحراق بالنار) هو قول على كرم الله تعالى وجهه وذكر فى الفتح أن خالد بن الوليد كتب الى أبى بكر أنه وجد رجلا فى بعض نواحى العرب ينكح كما تنكح المرأة فجمع أبو بكر الصحابة فسألهم فكان من أشدهم فى ذلك قولا على رضى الله تعالى عنه فقال هذا ذنب لم تعص به الا أمة واحدة صنع الله تعالى بها ما علمتم نرى أن نحرقه بالنار فاجتمع رأى الصحابة على ذلك وظاهره أنه قول فى المذهب بل ظاهره اجماع الصحابة عليه (قوله والتنكيس من محل مرتفع) قال فى الفتح كان مأخذ هذا أن قوم لوط أهلكوا بذلك حيث حملت قراهم ونكست بهم ولا شك فى اتباع الهدم بهم وهم نازلون قلت بل اتبعوا بالاحجار (قوله باتباع الاحجار) الباء للمصاحبة (قوله أصح) أى من التعزير بالامور السابقة والمراد بالجلد التعزير به (قوله معزيا للبحر) بحثا له وليس منصوصا (قوله يفهم) من الافهام وفيه أنه لا يفهم منه الا أن القتل فى هذه الجزئية للامام ولا يفهم منه تخصيص جميع جزئيات السياسة به (قوله أن القاضى ليس له الحكم بالسياسة) ويفهم منه أن غير القاضى كالمفتى والاب والوصى وأحد الناس ليس لهم ذلك بالاولى وقد تقدم عن معين الحكام أن للقاضى فعل كثير منها فراجعه (قوله الاستمناء حرام) اى بالكف وذكروا أنه ان خاف الزنا واللواط وفعله يرجو أن لا بأس فهو محمول على غير الضرورة (قوله كره) ينظر هل هى تحريمية على القاعدة الاغلبية فى اطلاقها أو تنزيهية (قوله ولا شئ عليه) من حد أو تعزير (قوله عنها) أى عن الخبائث فيه أنه لا يلزم من كون الشئ خبيثا فى الدنيا أن لا يكون له وجود فى الجنة ألا ترى أن الخمر أم الخبائث فى الدنيا ولها وجود فى الآخرة حموى وفيه أن خمر الآخرة ليس من جنس خمر الدنيا لانه لا غول فيها فالاولى البحث بنكاح المحارم غير الاصول والفروع فانه جائز فى الجنة قبيح فى الدنيا (قوله وفى الاشباه حرمتها عقلية الخ) قال محشيها العلامة الحموى أقول هذا انما يتم على مذهب المعتزلة القائلين بحرمة ما استقبحه العقل لانه عندهم موجب على القطع والبتات وحاكم بالحسن والقبح ومقتض للمأمورية والممنوعية شرعا وان لم يرد كما أنه يحكم على الله تعالى بوجوب الاصلح وحرمة تركه عندهم وليس له أن يعكس القضية الا أنه قد يستقل كما فى حسن العدل وقبح الظلم وقد لا يستقل كما فى حسن صوم اليوم الآخر من رمضان وقبح صوم يوم العيد لان الشرع لما ورد بحسن الاول وقبح الثانى علمنا أنه لولا اختصاص كل منهما بشئ لاجله حسن وقبح لما ورد الشرع به فالعقل مثبت فى الكل والشرع مبين فى البعض وأما الحنفية فالعقل عندهم آلة لمعرفة الحسن والقبح لا موجب لهما ولا حاكم بهما والا لما جاز ورود نسخ لهما لان الحسن والقبح العقليين لا يرد عليهما التبديل فالحاكم والموجب هو الله تعالى أن يحكم عليه غيره فالشرع مثبت فى الكل والعقل مبين فى البعض فله حظ فى معرفة بعض المشروعات كالايمان وأصل العبادات والعدل والاحسان فثبت بهذا أن الامر دليل ومعرف لما ثبت حسنه فى العقل وموجب لما يعرف به وأما عند الاشاعرة فالحسن والقبح شرعيان بمعنى أنه لاحظ

ويكره الانتفاع بها حية وميتة مجتبى وفى النهر الظاهر انه يطالب ندبا لقولهم تضمن بالقيمة (و) لا يحد (بوطء اجنبية زفت اليه وقيل) النساء (هى عرسك) كاف فى كل ما يعمل فيه بقول النساء خبر الواحد (وعليه مهرها) بذلك قضى عمر رضى الله عنه وبالعدة (او) بوطء (دبر) وقالا ان فعل فى الاجنبى حد وان فى عبده أو أمته أو زوجته فلا حد اجماعا بل يعزر بجر وهدم وقال فى الدرر بنحو الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار وفى الحاوى والجلد أصح وفى الفتح يعزر ويسجن حتى يموت أو يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام سياسة قلت وفى النهر معزيا للبحر التقييد بالامام يفهم ان القاضى ليس له الحكم بالسياسة * فرع * وفى الجوهرة الاستمناء حرام وفيه التعزير ولو مكن امرأته أو أمته من العبث بذكره حتى أنزل كره ولا شئ عليه (ولا تكون) اللواطة فى الجنة على الصحيح) لانه تعالى استقبحها وسماها خبيثة والجنة منزهة عنها فتح وفى الاشباه حرمتها عقلية فلا وجود لها فى الجنة وقيل سمعية فتوجد

للعقل فى معرفتهما اى العقل قبل ورود الشرع لايعرف ما ينبغى أن يكون مأمورا به ومنهيا عنه شرعا فالشرع هو المثبت للحسن والقبح ولوعكس القضية فحسن الشرع ماقبحه العقل وبالعكس لم يكن ممتنعا فالحسن والقبح انما يعرفان بالامر والنهى فهما ثابتان بنفس الامر والنهى لأنهما دليلان على حسن وقبح سبق ثبوتهما بالعقل هكذا فهم تقرير المذاهب الثلاثة والتفرقة بينهما من عبارة الميزان وغيره من المتون والشروح وبما قررناه علم أنه لاخلاف بين العلماء فى أن الحسن والقبح بمعنى ملاءمة الطبع ومنافرته كالحلو والمر ومعنى كون الشئ صفة كمال وصفة نقصان كالعلم والجهل عقليان وانما الخلاف فى كون الشئ متعلق المدح فى العاجل والثواب فى الآجل ومتعلق الذم فى العاجل والعقاب فى الآجل كالعبادات والمعاصى هل هما شرعيان أو عقليان (قوله وقيل يخلق الله تعالى الخ) يوهم أنه قول ثالث وليس كذلك حموى وفيه أن غرض اللوطى بالنصف الاسفل واذا كان على هيئة الاناث لايتأتى غرضه (قوله لحرمتها عقلا) معناه أن العقل مبين ومعرف للحرمة لامثبت والمثبت حقيقة انما هو الشرع فاسناد التحريم الى العقل والطبع مجاز (تتمة) ذكر فى الفتوحات المكية فى صفة أهل الجنة أنهم لاأدبار لهم لان الدبر انما خلق فى الدنيا لاخراج الغائط النجس وليست الجنة محلا للقاذورات اه قلت فعلى هذا الاوجود لها فى الجنة على كل حال والحمد لله الكبير المتعال حموى ملخصا (قوله وتزول حرمته بتزوج وشراء) معناه أن الحرمة فى الاجنبية ليست مؤبدة بل مغياة بملك اليمين أو النكاح بخلاف اللواطة فان حرمتها مؤبدة (فائدة) قال فى بحر الكلام اعلم أن الذنوب على أوجه فمنها الزنا واللواطة وشرب الخمر والغيبة والبهتان فهذه يرتفع الاثم فيها بالتوبة والاستغفار اذا لم يطلع البشر عليها وأما اذا اطلع البشر عليها فلا تكفى التوبة بل لابد من الاستحلال لمن اغتابه أو بهته أو شرب خمره وكذا اذا زنى بامرأة لها زوج فبلغه الخبر لايرتفع الاثم بالتوبة مالم يجعله الزوج فى حل لاستيفائه منافع بضعها الذى هو حقه هكذا صحت الرواية اه والعلة تفيد اشتراط الاستحلال وان لم يبلغ الزوج الخبر (تذنيب) رأى النبى صلى الله عليه وسلم أقواما على تل تنفخ فى أدبارهم النار فتخرج من أفواههم وأنوفهم فسأل جبريل وميكائيل عنهم فقالا هؤلاء الذين يعملون عمل قوم لوط وهذا جزاء الفاعل منهم والمفعول وروى فى أثر من فعل ذلك ومات عليه يلحق بقوم لوط وذكر الشعرانى فى المنن أن رجلا مر على بركة ماء فى أراضى قوم لوط فتذكرهم وقال كانوا اخواننا ووضع رجله فيها فغرق وأن هذه البركة يسمع فيها فى بعض الاوقات وجبة يقال ان هذه تسمع عند رمى لوطى فيها قدمات على هذا الحال وروى فى الحديث ملعون من عمل عمل قوم لوط (قوله على قول) اى لبعض العلماء وليس هذا مذهبنا (قوله يكفر مستحلها) مقيد بما اذا كان فى غير المملوكة لما تقدم أنه لايكفر مستحلها بها وان ارتكب اثما عظيما (قوله والبغى) أهل البغى طائفة من المسلمين يخرجون على الامام ولهم قوة وشوكة ومنعة ويخالفون بعض احكام المسلمين بالتأويل ويظهرون على بلدة من البلاد اه (قوله فى عسكر) اى فى محل العسكر الخ أما لو خرج من العسكر فزنى لايقيمه نهر (قوله لاميره) هو الخليفة أو امير المصر أما اذا كان مع أمير السرية أو امير العسكر فلا يحد لانه انما فوض لهما تدبير الحرب لا اقامة الحدود وولاية الامام منقطعة ثمة أبو السعود عن الفتح (قوله ولاحد بزنا غير مكلف) كصبى ومجنون ووطء الصبى يوجب المهر اذا كانت الموطوءة صغيرة أو كبيرة غير مطاوعة أو أمة وان كانت الموطوءة كبيرة مطاوعة لايجب لها المهر عليه أبو السعود عن الزيلعى (قوله لاعليه ولا عليها) لان فعل الرجل أصل فى الزنا والمرأة تابعة له وامتناع الحد فى حق الاصل يوجب امتناعه فى حق التبع أبو السعود (قوله حد فقط) لان امتناعه فى حق التبع لايوجب امتناعه فى حق الاصل نهر وحده هنا الجلد أو الرجم وقد سبق أن الاحصان الموجب للرجم يعتبر فى الزوجين لا فى الزانيين فتأمل (قوله والحق الخ) هو قولهما وعلى قوله يعزران أشد التعزير أبو السعود عن الحموى (قوله باكراه) اى من السلطان أو غيره على قولهما المفتى به بحر والمراد أنه لايجب على الزانى المكره فلو زنى مكرها بمطاوعة وجب عليها الحد كما فى حاشية الشلبى (قوله ولا باقرار أحدهما) اى أربعا كما فى أبى السعود (قوله ان أنكره الآخر) أطلقه فشمل ما اذا قال لم أطأ أصلا أو قال تزوجت وشمل ما اذا كان المنكر الرجل أو المرأة وهو قول الامام بحر والظاهر أن السكوت هنا كالانكار وحرره نقلا (قوله للشبهة) وذلك لان الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فانتفاؤه عن أحدهما يورث شبهة فى الآخر واذا سقط وجب المهر تعظيما لخطر البضع بحر (قوله وفى قتل أمة) قيد بالأمة لانه لو زنى بحرة فقتلها حد اتفاقا وكان عليه الديه نهر

وقيل يخلق الله تعالى طائفة نصفهم الأعلى كالذكور والأسفل كالاناث والصحيح الاول وفى الخمر حرمتها أشد من الزنا لحرمتها عقلا وشرعا وطبعا والزنا ليس بحرام طبعا وتزول حرمته بتزوج وشراء بخلافهما وعدم الحد عنده لالخفتها بل للتغليظ لانه مطهر على قول وفى المجتبى يكفر مستحلها عند الجمهور (أو زنى فى دار الحرب أو البغى) الا اذا زنى فى عسكر لأميره ولاية الاقامة هداية (ولا) حد (بزنا غير مكلف بمكلفة مطلقا) لا عليه ولا عليها (وفى عكسه حد) فقط (ولا) حد (بزنا المستأجرة له) اى للزنا والحق وجوب الحد كالمستأجرة للخدمة فتح (ولا بالزنا باكراه و) لا (باقرار أحدهما) ان أنكره الآخر للشبهة وكذا لو قال اشتريتها ولو حرة مجتبى (وفى قتل أمة بزناها

(قوله

(قوله الحد بالزنا والقيمة بالقتل) أشار بذلك الى توجيه وجوب الحد والقيمة بأنهما جنايتان مختلفتان بموجبين مختلفين وعن الثانى أنه لايحد لان تقرر ضمان القيمة سبب ملك الأمة نهر (قوله فأورث شبهة) اى فى ملك المنافع تبعا نهر (قوله وتفصيل ما لو أفضاها فى الشرح) ونصه ولو زنى بكبيرة فأفضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولاشئ عليه فى الافضاء لرضاها به ولامهر لها لوجوب الحد وان كانت مع دعوى شبهة فلا حد ولاشئ فى الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولامهر لها ثم ينظر فى الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لما أن جنايته جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر فى ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولايجب المهر عندهما خلافا لمحمد لما نذكر وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهى كالكبيرة فيما ذكر الا فى حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لايجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولاحد عليه لتمكن القصور فى معنى الزنا وهو الايلاج فى قبل مشتهاة ولهذا لاتثبت به حرمة المصاهرة والوطء الحرام فى دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفة على ما بينا وان كانت لاتستمسك ضمن الدية ولايضمن المهر عندهما وقال محمد يضمن المهر أيضا لما ذكرنا ولهما أن الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل فى ضمان الكل اذا كان فى عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل أرش الاصبع فى أرش الكف ويسقط احصانه بهذا الوطء لوجود صورة الزنا وهو الوطء الحرام اه حلبى (قوله اتفاقا) وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه عليه الحد كذا فى فتح القدير (قوله بخلاف مالو زنى بها الخ) لعل الفرق تحقق سبب الملك قبل الزنا وهو الغصب فى الاولى بخلاف الثانية (قوله لايسقط الحد) لانه لاشبهة وقت الفعل (قوله والاموال) كضمان المتلفات (قوله اما بتمكينه) اى تمكين الامام من نفسه (قوله وبه) اى بما ذكر من المؤاخذة نهر حيث لم يذكر فيها قضاء القاضى (قوله لغلبة الخ) علة للمبالغة (قوله واقامته اليه) اى وبتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الجزاء والنكال ولايفعل أحد ذلك بنفسه فتح وفعل نائبه كفعله لانه بأمره فلا يشرع أبو السعود عن العينى (قوله بخلاف أمير البلد) اى وغيره ممن له امارة دون الخليفة (قوله بأمر الامام) الظاهر أنه ليس بقيد فالقاضى مثله والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب الشهادة على الزنا)

(قوله شهدوا بحد) اى بموجب حد بكسر الجيم (قوله بلا عذر) متعلق بقوله متقادم (قوله كرض) اى بالشهود (قوله أو خوف طريق) ولو فى أقل من مسافة القصر أفاده الكمال (قوله للتهمة) لان الشاهد فى الحدود مخير بين الحسبتين أداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام بعده لسوء فى باطنه من حقد أو عداوة حركته فيتهم فيها والاصار آثما فاسقا بخلاف الاقرار وكما يمنع التقادم الشهادة يمنع الاقامة بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لايقام عليه لان الامضاء من القضاء فى الحدود منح (قوله اذ فيه حق العبد) اى والدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم منح (قوله فلا يسقط بالتقادم) لان الدعوى شرط فى حقوق العباد فتأخير الشهادة لتأخير الدعوى لايلزم فيه تفسيق ولاتهمة منح (قوله أى بالحد) اى بموجبه (قوله لانتفاء التهمة) أى تهمة الحقد والعداوة لنفسه منح مزيدا (قوله هو الاصح) هو قول محمد وعند الامام يفوض الى رأى القاضى اه حلبى عن البحر (قوله حد الشهود عند البعض) لان الشهادة فى ذاتها قذف وانما تخرج عنه اذا اعتبرها الشارع شهادة ولم يعتبرها فبقيت قذفا اه حلبى (قوله وقيل لا) قال الكرخى وهو الظاهر وعلله فى العناية بأن عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفا أبو السعود (قوله بغائبة) اى عن مجلس القضاء وهم يعرفونها أبو السعود عن الشرنبلالية (قوله حد) باجماع الاربعة وكذا اذا اقر به لايقال يحتمل أن الغائبة تدعى النكاح فيسقط الحد لانا نقول دعواها النكاح مثلا شبهة واحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة واعتبارها باطل والا أدى الى نفى كل حد لان ثبوته بالبينة أو الاقرار والاقرار الذى يثبت به يحتمل أن يرجع عنه وكذا الشهود يحتمل أن يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة انتفى كل حد اه شلبى بالمعنى

الحد) بالزنا (والقيمة) بالقتل ولو أذهب عينها لزمه قيمتها ويسقط الحد لتملكه الجثة العمياء فأورث شبهة هداية وتفصيل مالو أفضاها فى الشرح (ولو غصبها ثم زنا بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه) اتفاقا (بخلاف مالو زنى بها ثم غصبها ثم ضمن قيمتها) كما لو زنى بحرة ثم نكحها) لايسقط الحد اتفاقا فتح (والخليفة) الذى لاوالى فوقه (يؤخذ بالقصاص والاموال) لانهما من حقوق العباد فيستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بمنعة المسلمين وبه علم أن القضاء ليس بشرط لاستيفاء القصاص والاموال بل للتمكين فتح (ولايحد) ولو لقذف لغلبة حق الله تعالى واقامته اليه ولا ولاية لاحد عليه (بخلاف امير البلد) فانه يحد بأمر الامام
(باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها)
(شهدوا بحد متقادم بلا عذر) كمرض أو بعد مسافة أو خوف طريق (لم تقبل) للتهمة (الا فى حد القذف) اذ فيه حق العبد (ويضمن) المال (المسروق) لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم (ولو أقر به) اى بالحد (مع التقادم حد) لانتفاء التهمة (الا فى الشرب) كما سيجئ (وتقادمه بزوال الريح ولغيره بمضى شهر) هو الاصح (ولو شهدوا بزنا متقادم حد الشهود عند البعض وقيل لا) كذا فى الخانية (شهدوا على زناه بغائبة حد

(قوله ولو على سرقة من غائب لا) اى لاتقبل فى حق القطع والضمان فلا ينافى أنه يحبس السارق الى أن يجىء المسروق منه كما فى البرهان ومثل السرقة حد القذف كما يشير اليه التعليل اه حلبى (قوله حد) لانه لايخفى عليه من له فيها شبهة قاله الحلبى (قوله بذلك) اى بالزنا بمجهولة لايحد ولو بينوها بعد ذلك بحر (قوله لاحتمال أنها امرأته أو أمته) بل هو الظاهر حملا لحال المسلم على الصلاح وكذا لايحد لو قال بعد شهادتهم المذكورة ان التى رأوها معى ليست لى بامرأة ولا خادم لاحتمال أن تكون أمة ابنه أو منكوحته فاسدا بحر وعلل الكمال بأن الشهادة وقعت غير موجبة للحد فلا يحد ولو قال لاحتمال أن يكون له فيها شبهة لكان أعم اه حلبى (قوله كاختلافهم فى طوعها) أى واكراهها فلا يحدان عند الامام وقالا يحد هو فقط وأطلقه فشمل ما اذا شهد ثلاثة بالطواعية وواحد بالاكراه وعكسه ولايحدون حد القذف فى الوجوه الثلاثة عند الامام (قوله ولو على كل زنا أربعة) راجع الى قوله أو فى البلد فقط كما يفيده كلام البحر والنهر وغيرهما وهى الخلافية وأما اذا شهد أربعة بالطوع وأربعة بالاكراه فلا حد بالاتفاق لما تقدم أول باب الوطء الذى يوجب الحد من أن الحد يسقط فى دعوى الاكراه اذا بين ومعلوم أن ذلك بعد ثبوت الحد عليه والبينة المثبتة للحد لابد وأن تشهد بالطوع اه حلبى وجعل أبو السعود الحد واجبا فى هذا الفرع ولم يستند الى نقل فالصواب الاول (قوله والا) بأن اتحدا لوقت وتقارب المكانان أو اختلف الوقت وتباعد المكانان او اختلف الوقت وتقارب المكانان اه حلبى (قوله قبلت) لان التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى أخرى بالاضطراب والحركة بحر واذا اختلف الوقت وتباعد المكانان أو تقاربا يحمل على تعدد الفعل (قوله صغير) أما الكبير فكالدار ولو اختلفا فى دارين فلا حد كالبلدين بحر (قوله لامكان التوفيق) بما ذكرنا قريبا (قوله ولكن هى بكر) شمل ما اذا ثبتت بكارتها بقول امرأة واحدة وكذا فى الرتق والقرن وكل ما يعمل فيه بقول النساء بحر (قوله أوهم فسقة) أطلقه فشمل ما اذا علم فسقهم فى الابتداء أو ظهر فسقهم كما فى الهداية (قوله أو شهدوا على شهادة أربعة الخ) هى مقيدة بالحدود أما لو ردت شهادة الفروع فى الاموال فان شهادة الاصول بعده مقبولة لثبوت المال مع الشبهة دون الحد بحر (قوله لم يحد أحد) أما فى الصورة الاولى فلان الزنا لايتحقق مع البكارة ونحوها فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما ولا على الشهود لان عددهم متكامل وانما سقط الحد عنهما بقول النساء وقولهن حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه واما اذا كان الشهود فسقة فلان الفاسق من أهل التحمل والاداء وان كان فى ادائه نوع قصور لتهمة الكذب ولهذا لو قضى القاضى بشهادته ينفذ فيثبت الزنا بشهادتهم من وجه باعتبار الاهلية ولا يثبت من وجه باعتبار القصور فباعتبار القصور فى الاداء سقط الحد عنهما وباعتبار أهلية الاداء سقط عن الشهود أيضا وأما اذا شهد الفروع فلما فيه من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها فى موضعين فى شهادة الاصول والفروع ولان الكلام اذا تداولته الالسن يتطرق اليه زيادة ونقصان ولان الشهادة على الشهادة بدل والابدال تنصب للحاجة ولا حاجة فى الحدود الى البدل لانها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكوا شهادة الاصول والحاكى للقذف لايكون قاذفا ولان عددهم متكامل والاهلية موجودة ولا يحد الاصول أيضا لما ذكرنا (تتمة) الشهود ثلاثة شاهد له أهلية التحمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهد له أهلية التحمل والاداء لكن بصفة النقصان والقصور وهو الفاسق وشاهد له أهلية التحمل وليس له أهلية الاداء كالاعمى والمحدود فى القذف ولهذا ينعقد النكاح بهما أبو السعود بتصرف (قوله وكذا لو شهدوا على زناه فوجد مجبوبا) وجه عدم حد الشهود فيه احتمال جبه بعد الزنا (قوله ولكن هم الخ) الاولى حذف لكن لان الواو للحال كما فى المنح (قوله عميان) أو عبيدا أو صبيان أو مجانين أو كفار نهر (قوله أو وجد احدهم كذلك) كذا لو وجد أعمى او كافرا شرنبلالية عن الفتح (قوله حدوا) لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة منح (قوله ان طلبه المقذوف) انما اشترط طلبه لانه حقه نهر (قوله هدر) لانه انما من خرق الجلاد اى عدم رفقه وحسن عمله او من رقة بشرة المطلوب فلا يضمنه أحد (قوله خلافا لهما) فقالا يجب فى بيت المال لان تلف النفس قد حصل به وقد ظهر خطأ الامام فيجب فى بيت المال كما فى الرجم وبه قالت الثلاثة عينى (تنبيه) الارش هو اجرة الطبيب وثمن الادوية وأن يقوم المجلود عبدا سليما عن هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر وينظر ما نقص به عن القيمة فيؤخذ من الدية مثله ابو السعود مع تحرير

ولو على سرقة من غائب لا) لشرطية الدعوى فى السرقة دون الزنا (أقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا) لاحتمال أنها امرأته أو أمته (كاختلافهم فى طوعها أو فى البلد ولو) كان (على كل زنا أربعة) لكذب أحد الفريقين يعنى ان ذكروا وقتا واحدا وتباعد المكانان والا قبلت فتح (ولو اختلفوا فى) زاويتى (بيت واحد صغير حدا) أى المرأة والرجل استحسانا لامكان التوفيق (ولو شهدوا على زناها و) لكن (هى بكر) او رتقاء او قرناء (أوهم فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وان) وصلية (شهد الاصول) بعد ذلك (لم يحد أحد) وكذا لو شهدوا على زناه فوجد مجبوبا (ولو شهدوا بالزنا و) لكن (هم عميان او محدودون فى قذف او) أربعة و(أحدهم محدود أو عبد أو وجد أحدهم كذلك بعد اقامة الحد حدوا) للقذف ان طلبه المقذوف (وأرش جلده وان مات منه (هدر) خلافا لهما (ودية رجمه فى بيت المال) اتفاقا

(قوله

(قوله بعد الرجم) ويحد بعد الجلد اتفاقا منح (قوله فقط) فلا يحد الباقون لبقاء شهادتهم (قوله أى الرجم) سواء كان قبل القضاء أو بعده بحر (قوله لان الامضاء) أى امضاء الحد من القضاء أى من تمامه فلما رجعوا قبل الامضاء فقد رجعوا قبل تمام القضاء وهم اذا رجعوا قبل القضاء ابتداء لاحد فكذا قبل تمامه وهذا التعليل انما يظهر اذا كان الرجوع بعد القضاء بالرجم (قوله ولا شئ على خامس الخ) لان المعتبر بقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من يقوم به كل الحق اه حلبى وشمل قوله لاشئ عليه الحد والغرم وما اذا كان قبل القضاء وبعده وأفاد أنه لاشئ على الاربعة بالاولى منح (قوله حدا وغرما ربع الدية) أما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم فى حقهما وأما الغرم فلان المعتبر بقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من يبقى بقائه ثلاثة أرباع الدية فيلزمهما الربع فان قيل الاول منهما حيث رجع لم يلزمه شئ فكيف يجتمع عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره قلنا وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثانى ظهر الوجوب اه حلبى عن الزيلعى (قوله ولو رجع الثالث ضمن ربع الدية) ثم اذا رجع الرابع ضمن ربع الدية ثم اذا رجع الخامس ضمن ربعا والحاصل أنهم اذا رجعوا مرتبا ضمن الاول والثانى ربعا واحدا وضمن كل من الثلاثة الباقين ربعا وان رجع الخمسة معا غرموا اخماسا كما فى الحاوى القدسى اه حلبى (قوله ضمن المزكى الخ) قيد به لان شهود الاحصان لاضمان عليهم لو رجعوا خلافا لزفر وما فى المصنف قول الامام وقالا الضمان فى بيت المال والدليل للكل فى المطولات والاولى للمصنف أن يقول ضمن المزكى برجوعه الخ لان الموجب للضمان الرجوع لا الظهور فى حد ذاته (قوله غير أهل للشهادة) أى لادائها وان كانوا أهلا للتحمل كما يفيده التمثيل (قوله عبيدا أو كفارا) بدل من قوله غير أهل (قوله وهذا اذا أخبر الخ) قال فى المنح وأفاد بالمزكين أنهم أخبروا بحرية الشهود واسلامهم وعدالتهم لتكون تزكية سواء كان بلفظ الشهادة أو بلفظ الاخبار لانهم لو أخبروا بأنهم عدول ثم ظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا اه لانهم صادقون اذ الرق لاينافى العدالة زيلعى (قوله والا) بان ثبت على التزكية او قال أخطأت أبو السعود عن النهر (قوله فالدية فى بيت المال) لانه أخطأ فيما عمل لعامة المسلمين فصار كالقاضى زيلعى (قوله ولا يحدون) أى الشهود قاله الحلبى (قوله لانه لا يورث) عبارة البحر لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث اه (قوله كما لو قتل من أمر برجمه) أطلقه فعم ما لو كان القاتل هو المأمور أولا وهو ما يفاد من النهر (قوله بعد التزكية) صرح بمفهومه الشرح (قوله غير أهل للشهادة) على حذف أى التفسيرية وقيد به لانه لو قتله بعد الامر بالرجم ولم يظهر الشهود كذلك فلاشئ عليه ولاشك فى تعزيره لافتياته على الامام بحر عن فتح القدير (قوله يضمن الدية) فى ثلاث سنين بحر (قوله استحسانا) وفى القياس يجب القصاص على قاتله لانه قتل نفسا معصومة بغير حق (قوله لشبهة صحة القضاء) الاولى أن يزيد ظاهرا والمعنى أن القضاء وقع صحيحا ظاهرا فأورث شبهة (قوله اقتص منه) فى العمد ووجبت فى الخطا الدية فى ثلاث سنين (قوله فديته فى بيت المال) قال فى البحر ولم أر هل الدية تؤخذ حالا أو مؤجلة (قوله فنقل فعله) اى فعل المأمور اليه اى الامام وفعل الامام موجبه ما ذكر كما فى المنح والقاضى مثل الامام فيما يظهر (قوله لاباحته لتحمل الشهادة) فأشبه الطبيب والقابلة والخافضة والختان والاحتقان والبكارة فى العنة والرد بالعيب منح (قوله وان أنكر الاحصان) الاحصان هو الخصال الحميدة بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة أبو السعود عن العناية (قوله قبل الزنا) فى مدة يتصور كونه منه وقد انكر الدخول بها واعترف بباقى الشرائط نهر والظرف متعلق بولدت وانما كانت الولادة مثبتة للاحصان اذ الحكم باثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله بحر (قوله فيرجم المحصن الخ) تفريع على المسئلتين ان قلت شرط الرجم احصانهما جميعا ولم يوجد قلت قد وجد فى حقه لاقراره بذلك ولم يسر اليها لما تقرر اه حلبى (قوله وبه استغنى الخ) أقول لو استغنى بالثانية عن الاولى لكان أولى لانها أعم لصدقها بما اذا كان أحد الزانيين متزوجا والآخر بكرا (قوله لشبهة الخلاف) فان النكاح باطل عند الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب حد الشرب)

(ويحد من رجع من الاربعة بعد الرجم فقط) لانقلاب شهادته بالرجوع قذفا (وغرم ربع الدية و) ان رجع (قبله) أى الرجم (حدوا) للقذف (ولا رجم) لان الامضاء من القضاء فى باب الحدود (ولا شئ على خامس) رجع بعد الرجم (فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية) ولو رجع الثالث ضمن ربع الدية ولو رجع الخمسة ضمنوها أخماسا حاوى (ضمن المزكى دية المرجوم ان ظهروا) غير أهل للشهادة (عبيدا او كفارا) وهذا اذا أخبر المزكى بحرية الشهود واسلامهم ثم رجع قائلا تعمدت الكذب والا فالدية فى بيت المال اتفاقا ولا يحدون للقذف لانه لايورث بحر (كما لو قتل من أمر برجمه) بعد التزكية (فظهروا كذلك) غير أهل للشهادة فان القاتل يضمن الدية استحسانا لشبهة صحة القضاء فلو قتله قبل الامر أو بعده قبل التزكية اقتص منه كما يقتص بقتله قصاصا ظهر الشهود عبيدا أولا المقضى بقتله قصاصا لان الاستيفاء للولى زيلعى من الردة (وان رجم ولم تزك) الشهود (فوجدوا عبيدا فديته فى بيت المال) لامتثاله أمر الامام فنقل فعله اليه (وان قال الشهود للزنا تعمدنا النظر قبلت) لاباحته لتحمل الشهادة (الا اذا قالوا) تعمدناه (للتلذذ فلا) تقبل لفسقهم فتح (وان أنكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه) قبل الزنا نهر (رجم ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وأنكرت فهو محصن) باقراره (دونها) لما تقرر أن الاقرار حجة قاصرة (كما لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة) فيرجم المحصن ويجلد غيره وبه استغنى عما يوجد فى بعض نسخ المتن من قوله (اذا كان أحد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده) فتأمل (تزوج بلا ولى فدخل بها لا يكون محصنا عند الثانى) لشبهة الخلاف نهر

(باب حد الشرب)

اخره عن حد الزنا لان الزنا أقبح منه وأغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الحرمة فى الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه منح (قوله المحترم) قيد لبيان الواقع لانه لا حد الا فى شرب محترم (قوله فأسلم) اى والريح موجودة (قوله لانه لا يقام على الكفار) فى هذا التعليل نظر لانه لو أقيم حينئذ يقام على مسلم وانما السبب تحقق فى حال الكفر والظاهر أنه لا يقام عليهم ولو على القول بخطابهم بفروع الشريعة لان فائدته فى ترتب العذاب عليه زائدا على عذاب الكفر (قوله لكن فى منية المفتى الخ) هذا قول الحسن واستحسنه بعض المشايخ والمذهب أنه لا يحد كما فى فتاوى قارئ الهداية (قوله فلا يحد أخرس) سواء ثبت شربه بالبينة أو أشار باشارة معهودة نهر (قوله للشبهة) أى شبهة أنه غص بلقمة فشربها اهحلبى (قوله مكلف) أى بالغ عاقل وقيد الاسلام صرح به المصنف قال فى النهر وكونه مكلفا لا يخص الشرب (قوله طائع) مكرر مع قول المتن طوعا انتهى حلبى (قوله غير مضطر) فلو شرب لدفع عطش مهلك لا يحد كما فى الدر المنتقى (قوله شرب الخمر) وهو النىء من ماء العنب اذا غلا واشتد وان لم يقذف بالزبد عندهما وهو الاظهر وعليه الفتوى ولو خلط بالماء فان كان الماء غالبا لا يحد الا اذا اسكر كما فى الخانية والظاهر فى المساوى أنه يحد سكر أولا تغليبا للحاظر على المبيح أبو السعود (قوله أو سكر من نبيذ ما) ولو متخذا من عسل وحبوب (قوله به يفتى) وهو قول محمد وقليله حرام نجس نهر (قوله فأسلم فشرب) أتى بالفاء ليفيد التعقيب فانه لو شرب بعد الاسلام بمدة أو أسلم بعد اقامته بدار الاسلام مدة يتبين له فيها حرمة الشرب فى شريعة الاسلام ثم شرب يحد (قوله لحرمته فى كل ملة) قد سلف عن بعضهم أنه لابد أن يكون عالما بالحرمة وقلنا انه لا يلزم من حرمته فى كل ملة علمه بها (قوله قلت يرد عليه) أى على هذا التعليل (قوله فتأمل) أقول تأملته فرأيته غير وارد على ما فى الظهيرية لان المذكور فيها الشرب لا السكر ولا يلزم من شرب الخمر وجود السكر (قوله فظاهره أنه يعاد عينى) الاستظهار لصاحب النهر ولفظه مع الكنز وصحا من سكره هذا شرط لوجوب الحد ليفيد الضرب فائدته قاله العينى وهو ظاهر فى أنه لو حد فى حال سكره لا يكتفى به لعدم فائدته اه ونظر الشرنبلالى فى التعليل بعدم الفائدة بأن الألم حاصل وان لم يكن كاملا ويصدق عليه أنه حد فلا يعاد بعد صحوه أبو السعود (قوله فى قصر الرائحة على الخمر) هو أخى زاده محشى صدر الشريعة (قوله وهو مؤنث سماعى) فيه رد على صاحب الكنز حيث ذكره وأجاب فى النهر بأن تذكير الخبر على معنى الشم أى وشم ريحها موجود قال الحموى أقول لا حاجة الى هذا التكلف فان موجود مفعول بمعنى فعيل وفعيل اذا كان تابعا للموصوف لا تلحقه علامة التأنيث فكذلك ما هو بمعناه أبو السعود وفيه نظر (تنبيه) بقى من شروط الحد عدم الالتجاء الى الحرم فلا يحد من شرب مسكرا والتجأ الى الحرم بعد أن شرب فى الحل أفاده فى الدر المنتقى بخلاف ما اذا شرب فى أصل الحرم فانه يحد لانه قد استخفه (قوله الا أن تنقطع الرائحة لبعد المسافة) اعلم أنه اذا كان المكان قريبا فلا بد من وجود الرائحة عند أداء الشهادة بان يشهدا بالشرب وبقيام الرائحة أو يشهدا به فقط فيأمر القاضى باستنكاهه فيستنكه ويخبره بأن ريحها موجودة فان شهدا به بعد مضى ريحها مع قرب المكان فسيأتى اه بحر والذى يأتى عدم الحد (قوله ولا يثبت الشرب بها) لان الرائحة تكون من غيره كالسفرجل (قوله ولا بتقايئها) مصدر تقايأ ووجهه أنه يحتمل أنه شربها مكرها أو مضطرا (قوله عن ماهيته الاحتمال أنهم يعدون كل مطرب موجبا للحد (قوله لاحتمال التقادم) فيه أنه لا يحد الا مع قيام الرائحة فلا وجه للسؤال عن الزمان ثم التقادم مقدر بزوال الرائحة عندهما وعند محمد بشهر ورجح فى غاية البيان قول محمد وفى فتح القدير هو الصحيح والحاصل أن المذهب قول الامام وأبى يوسف الا أن قول محمد أرجح من جهة المعنى بحر ملخصا ثم رأيت فى البحر قال وينبغى أن يكون السؤال عن الوقت مبنيا على قول محمد وأما على المذهب فلا لان وجود الرائحة كاف (قوله من السكر) بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل كل شراب أسكر نهر (قوله أو يثبت باقراره) معطوف على قوله بل بشهادة رجلين قال فى البحر وفى حصر الثبوت فى البينة والاقرار دليل على أن من يوجد فى بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم أحد يشربونها غير انهم جلسوا مجلس من يشربها لا يحدون وانما يعزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من خمر (قوله كما مر) فلا يضرب الرأس والوجه والفرج ويضرب بسوط لا ثمرة له وينزع عنه ثيابه فى المشهور الا الازار احترازا عن كشف العورة بحر (قوله فلو أقر سكران الخ) وذلك لزيادة احتمال الكذب فى اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله

الحرم (بعد مسلم) فلو ارتد فسكر فاسلم لا يحد لانه لا يقام على الكفار ظهيرية لكن فى منية المفتى سكر الذمى من الحرام حد فى الاصح حرمة السكر فى كل ملة (ناطق) فلا يحد أخرس للشبهة (مكلف) طائع غير مضطر (شرب الخمر ولو قطرة) بلا قيد سكر (أو سكر من نبيذ) ما به يفتى (طوعا) عالما بالحرمة حقيقة أو حكما بكونه فى دارنا لما قالوا لو دخل حربى دارنا فاسلم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لا يحد بخلاف الزنا لحرمته فى كل ملة قلت يرد عليه حرمة السكر أيضا فى كل ملة فتأمل (بعد الافاقة) فلو حد قبلها فظاهره أنه يعاد عينى (اذا أخذ) الشارب (وريح ما شرب) من خمر أو نبيذ فتح فى قصر الرائحة على الخمر فقد قصر (موجودة) خبر الريح وهو مؤنث سماعى غاية (الا أن تنقطع الرائحة (لبعد المسافة) وحينئذ فلا بد أن يشهدا بالشرب طائعا ويقولا أخذناه وريحها موجودة (ولا يثبت) الشرب (بها) بالرائحة (ولا بتقايئها) بل بشهادة رجلين يسألهما الامام عن ماهيتها وكيف شرب لاحتمال الاكراه (ومتى شرب) لاحتمال التقادم (وأين شرب) لاحتمال شربه فى دار الحرب فاذا بينوا ذلك حبسه حتى يسأل عن عدالتهم ولا يقضى بظاهرها فى حد ما خانية ولو اختلفا فى الزمان أو شهد أحدهما بسكره من الخمر والآخر من السكر لم يحد ظهيرية (او) يثبت (باقراره مرة) صاحيا ثمانين سوطا متعلق بيحد (للحر) ونصفها للعبد وفرق على بدنه كحد الزنا كما مر (فلو أقر سكران

تعالى (قوله أو شهدوا بعد زوال ريحها) لعدم وجود الشرط وهو العلة فيما بعده (قوله ثم ثبوته الخ) هذا اشارة الى ترجيح قول الشيخين بقول ابن مسعود فيمن شرب الخمر تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وعن عمر أنه أتى برجل شرب الخمر بعد ما ذهبت رائحتها فاعترف به فعزره ولم يحده ولا يقال هذا استدلال بنفى الحكم عند انتفاء الشرط وهو فاسد لانا نقول بل هو استدلال بعموم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة وكان اجماعهم برأى عمر وابن مسعود وقد شرطا فيه الرائحة ولا اجماع عند عدم الرائحة وعموم قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه مخصوص بالمضطر والمكره فجاز تخصيصه أيضا باجماعهم زيلعى (قوله والسكران الخ) انما عرف بذلك لان الحد عقوبة فتعتبر النهاية فى سببه احتيالا للدرء ونهاية السكر أن يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز أصلا وما دونه لا يخلو عن شبهة الصحو والمعتبر فى حد المسكر فى حق الحرمة ما قالاه اتفاقا للاحتياط فى الحرمات زيلعى (قوله من يختلط كلامه غالبا) تمييز محول عن الفاعل أى من يختلط غالب كلامه والمراد من يكون اكثر كلامه هذيانا بدليل ما بعده (تتمة) اذا أقر السكران بطريق محظور بحقوق العباد الخالصة كالقصاص والاموال والنكاح يصح فلو أقر بالسرقة أخذ منه المال ولم يقطع واذا سكر من مباح كشرب المضطر والمكره فلا تعتبر تصرفاته لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية (قوله لم يصح) هذا فى حق الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان فى الواقع قصد أن يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر وان كان من غير قصد فليس بكافر عند الله تعالى ولا فى الحكم أفاده صاحب النهر (قوله كما بسطه المصنف) حيث قال وذكر شيخنا من الاحكامات أحكام السكران فقال هو مكلف لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى خاطبهم الله تعالى ونهاهم حال سكرهم فان كان السكر من محرم فالسكران منه هو المكلف وان كان من مباح فلا كالمغمى عليه لا يقع طلاقه واختلف التصحيح فيما اذا سكر مكرها أو مضطرا فطلق قال وقد قدمنا فى الفوائد أنه من محرم كالصاحى الا فى ثلاث الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد على الشهادة قال وزدت على الثلاثة * تزويج الصغيرة والصغير بأقل من مهر المثل أو بأكثر فانه لا ينفذ * الثانية الوكيل بالطلاق صاحيا اذا سكر فطلق لم يقع * الثالثة الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله * الرابعة غصب من صاح ورده عليه وهو سكران وهى فى فصول العمادى فهو كالصاحى الا فى سبع اه (قوله حرمة أكل بنج الخ) يخالفه ما فى البحر من أن الصحيح حله والتوفيق بينهما بأن يحمل تصحيح البحر الاباحة على احد نوعى البنج وما هنا على النوع الآخر لان البنج نوعان كما ذكره القهستانى آخر كتاب الاشربة أبو السعود مختصرا (قوله بل يعزر) أى بما دون الحد وكذا يحرم جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة اه در (قوله ان البنج مباح) هذا عندهما وعند محمد ما أسكر كثيره فقليله حرام وعليه الفتوى كما يأتى قاله الحلبى ويخالفه ما فى الخانية لو زال عقله بالبنج وطلق ان كان يعلمه حين التناول وقع والا فلا وعن أبى يوسف ومحمد لا يقع من غير فصل وهو الصحيح اه وهذا يدل على ان البنج حلال على الصحيح بحر فالاولى ما سبق من حمله على احد نوعيه (قوله لانه حشيش) لا معنى لهذا التعليل وليس فى عبارة العناية قاله الحلبى (قوله بعد التقادم) أى المفسر بزوال الرائحة (قوله يستأنف الحد) أى للسبب الثانى لا للاول (قوله لتداخل المتحد) أى فيكون الجلد الواقع فى الثانى كافيا عنه وعن باقى الاول (قوله والا لا) لانه حينئذ ليس بعسيرها فلا يضاف سيرها اليه فلا يضمن منح بالمعنى (قوله مصنف عمادية) الاولى أن يقول مصنف عن العمادية فانه نقله عنها وعن جامع الفصولين والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب حد القذف)

(قوله وشرعا الرمى بالزنا) الاولى ما فى العناية من أنه نسبة المحصن الى الزنا صريحا أو دلالة اذ الحد انما هو فى المحصن نهر (قوله لكن فى النهر الخ) نعم هو فيه الا أنه عزاه الى الحليمى من الشافعية وقال المؤلف فى شرح الملتقى والذى حررته فى شرح منظومة والد شيخنا النجم الغزى الشافعى أنه من الكبائر وان كان صادقا ولا شهود عليه ولو من الوالد لولده أو لولد ولده وان لم يحد به بل يعزر ولو لغير محصن وشرط الفقهاء الاحصان انما هو لوجوب الحد لا لكونه كبيرة وقد روى الطبرانى عن واثلة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من قذف ذميا حد له يوم القيامة بسياط من نار ثم من المعلوم ضرورة أن قذف أم المؤمنين عائشة رضى الله تعالى عنها كفر سواء كان سرا أو جهرا وكذا القول فى مريم وكذا الرمى باللواطة نعم قال الحليمى من الشافعية قذف الصغيرة

أو شهدوا بعد زوال ريحها) لا لبعد مسافة (او أقر) كذلك او رجع عن اقراره (لا) يحد لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه ثم ثبوته باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأى عمر وابن مسعود رضى الله عنهم أجمعين وهما شرطا قيام الرائحة (والسكران) والسماء من لا يفرق بين) الرجل والمرأة و(السماء والارض وقالا من يختلط كلامه) غالبا فلو نصفه مستقيما فليس بسكران بحر (ويختار للفتوى) قولهما ضعف دليل الامام فتح (فلا تحرم ولو ارتد السكران) لم تصح عرسه) وهذه احدى المسائل السبع المستثناة من أنه كالصاحى كما بسطه المصنف معزيا للاشباه وغيرها ونقل فى الاشربة عن الجوهرة حرمة أكل بنج وحشيشة وأفيون لكن دون حرمة الخمر ولو سكر بأكلها لا يحد بل يعزر انتهى وفى النهر التحقيق ما فى العناية أن البنج مباح لانه حشيش أما السكر منه فحرام (أقيم عليه بعض الحد فهرب) ثم أخذ بعد التقادم لا يحد الا اذا أخذ بعد التقادم لا يحد الا ما مر أن الامضاء من القضاء فى باب الحدود (و) لو (شرب) أو زنى (ثانيا يستأنف الحد) لتداخل المتحد كما سيجئ * فرع * سكران أو صاح جمح به فرسه فصدم انسانا فمات ان قادرا على منعه ضمن والا لا مصنف عمادية

(باب حد القذف)

هو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا وهو من الكبائر بالاجماع فتح لكن فى النهر قذف غير المحصن كصغيرة ومملوكة وحرة متهتكة من الصغائر

والمملوكة والحرة المتهتكة من الصغائر اه (قوله كمية) أى قدرا وهو ثمانون سوطا ان كان حرا ونصفها ان كان القاذف عبدا منح (قوله فيثبت برجلين) أو باقرار القاذف مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى منح (قوله يسألهما الامام) أى او نائبه المفوض اليه ذلك (قوله عن ماهيته) وهى معناه الشرعى قال الحموى ينبغى أن يسألهما عن المكان لاحتمال أن يكون قذفه فى دار الحرب أو البغى وعن الزمان لاحتمال أنه قذفه فى صباه لا لاحتمال التقادم لانه لا يبطل به بخلاف سائر الحدود ثم رأيت الاول فى البدائع اه أبو السعود (قوله وكيفيته) أى اللفظ الذى اتصف به قاله الحلبى (قوله الا اذا شهدا بقوله يازانى) هذا التركيب يفيد أن السؤال انما يكون اذا قالا نشهد أن هذا قذف هذا ولم يقولوا نشهد أن هذا قال له يازانى وهو ظاهر اه حلبى (قوله عنهما) أى عن عدالتهما (قوله والالا) أى ان كان لا يمكن احضارهم فى ثلاثة أيام لا يحبسه (قوله ولا يكفله) مضارع كفل المضاعف أى لا يأخذ منه كفيلا الى المجلس الثانى اه حلبى وعبارة الشرنبلالية عن الكمال ولا يكفل فى شئ من الحدود والقصاص فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الاول ولهذا يحبس وفى قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد يؤخذ منه الكفيل فلهذا لا يحبس عندهما فى دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف أنه لا يكفل بنفس الحد والقصاص ثم قال وكان أبو بكر الرازى يقول مراد الامام أن القاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل فأما اذا سمحت به نفسه فلا بأس به لان تسليمه نفسه مستحق عليه والكفيل بالنفس انما يطالب بهذا القدر اه (قوله ولو امرأة) لا وجه للمبالغة بها لعدم دخولها تحت لفظ الحر والعبد (قوله قاذف المسلم) خرج الكافر لقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله تعالى فليس بمحصن وقد سلف أنه يحد يوم القيامة لقذف الذمى بسياط من نار (قوله الثابتة حريته) أى باقرار القاذف أو بالبينة اذا أنكر القاذف حريته منح ولا يثبت على القاذف حد الاحرار الا باثباتها فلو أنكر القاذف حرية نفسه وقال أنا عبد فعلى حد العبيد كان القول قوله (قوله البالغ العاقل) فقذف الصبى ولو مراهقا والمجنون لا يوجب الحد وفى البحر عن الظهيرية لو قذف مراهقا فادعى البلوغ بالسن أو الاحتلام لم يحد القاذف بقوله اه قال فى الشرنبلالية فهذا يستثنى من قول ائمتنا لو راهقا وقالا بلغنا صدقا وأحكامهما أحكام البالغين أبو السعود (قوله العفيف عن فعل الزنا) تبع فيه المصنف حيث قال وفسرت هذه العفة بأن لا يكون وطئ حراما قبل أن يقذف والمراد بالحرام هنا الزنا فلا يدخل فيه وطء الزوجة فى الحيض وبحث فيه الحلبى بأنه ان كان المراد بالزنا الزنا المصطلح عليه ففيه قصور لانه يقتضى أن قاذف واطئ أمة ابنه يحد لانه ليس بزنا اصطلاحا فهو عفيف بالمعنى المتقدم وان كان المراد بالزنا الوطء الحرام ولو بشبهة كما فسره به الشرنبلالى فى شرح منظومة ابن وهبان فهو غير صحيح لانه يقتضى أن قاذف واطئ جاريته قبل الاستبراء لا يحد لانه من شبهة المحل فيكون غير عفيف بهذا المعنى لدخوله فى قوله فى التعريف ولو بشبهة مع أنه يوجبه لما أنه مالكه من كل وجه فالصواب أن يقال أخذا مما سيأتى العفيف عن وطء فى غير ملكه بكل وجه أو بوجه أو فى ملكه المحرم أبدا (قوله فينقص عن احصان الرجم بشيئين) هكذا فى النسخ بالباء الموحدة ولا حاجة اليها لان نقص متعد بنفسه (قوله أو أخرس) لان حد القذف لا يستوفى الا بعد وجود الدعوى من المقذوف والدعوى من الأخرس انما تكون بالاشارة اذا ادعى بنفسه أو بالنائب وأى ذلك كان لا يمكن من استيفاء الحد لان الحد مما لا يستوفى بالابدال وهذا على قولهما لا يشكل لان الحدود عندهما لا تستوفى بدعوى النائب ولو حصلت الانابة بالنطق فلأن لا يستوفى ههنا وقد حصلت الانابة بالاشارة أولى وعلى قول الامام رحمه الله تعالى لو ادعى بنفسه لا يستوفى لانه تمكن فى اشارته نوع احتمال فلأن لا يستوفى اذا أناب غيره بالاشارة وقد تمكن نوع احتمال فى هذه الانابة أولى اه حلبى (قوله أو مجبوبا) هو مقطوع الذكر والانثيين جميعا كما فسروه فى باب العنين ولا يخفى أن مقطوع الذكر وحده مثله حينئذ لانهما وان صدق عليهما تعريف المحصن لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين أبو السعود (قوله أو خصيا) بفتح الخاء من سلت خصيتاه وبقى ذكره والشارح تبع فى التعبير به صاحب النهر وهو وهم سرى من ذكر المجبوب لتقارنهما فى الخيال قال فى المحيط بخلاف ما لو قذف خصيا أو عنينا لان الزنا منهما متصور لان لهما آلة الزنا اه حلبى (قوله أو ملك فاسد) الصفة لما قبله أيضا وهو النكاح وهو مسلم فى النكاح لا فى الملك لان المراد به الشراء والشراء الفاسد يفيد الملك بالقبض ولذا حد قاذف واطئ

(هى كحد الشرب كمية وثبوتا) فيثبت برجلين (يسألهما الامام عن ماهيته وكيفيته الا اذا شهدا بقوله يازانى ثم يحبسه ليسأل عنهما كما يحبسه لشهود يمكن احضارهم فى ثلاثة أيام والالا ظهيرية ولا يكفله خلافا للثانى نهر (ويحد الحر أو العبد) ولو ذميا او امرأة (قاذف المسلم الحر) الثابتة حريته والا فيه التعزير (البالغ العاقل العفيف) عن فعل الزنا فينقص عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول وبقى من الشروط أن لا يكون ولده او ولد ولده أو أخرس أو مجبوبا أو خصيا أو وطئ بنكاح او ملك فاسد

المشتراة فاسدا كما فى القهستانى وقال فى المحيط واذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها يسقط احصانه بخلاف ما اذا اشترى جارية شراء فاسدا ووطئها لا يسقط احصانه والفرق أن سبب ملك المتعة فى الأمة ملك الرقبة وقد ثبت ملك الرقبة بالشراء والقبض حقيقة فى حق الاحكام التى تتأدى مع حرمة الملك فانه يثبت فى حق العتق لانه حكم يتأدى مع الحرمة وان لم يثبت فى حق الانتفاع واستيفاء الوطء الذى لا يتأدى مع حرمة الملك فيثبت ملك المتعة وهو حكم ملك الرقبة فى حكم يتأدى مع حرمة الملك (قوله أو هى رتقاء أو قرناء) العلة فيهما ما تقدم فى المجبوب (قوله حتى لو ارتد) اى المقذوف قبل أن يقام الحد ومثله لو زنى أو وطئ حراما كذلك وبقى من الشروط أن لا يكون محدودا فى الزنا وأن لا يموت قبل أن يحد القاذف لان الحدود لا تورث فى قولهما وتورث فى قول أبى يوسف وأن يطلب المقذوف الحد اه منح والشرط الاول تغنى عنه العفة (قوله على ما فى الظهيرية) وخالف فى الاول صاحب المبسوط وفى الثانى صاحب الخانية كما فى النهر اه حلبى (قوله ومثله) أى مثل ما ذكر فى أنه من صريح الزنا النيك فاذا قال رجل لآخر يا نائك ا ولامرأة يا منيوكة كأنه قال يا زانى أو يا زانية وفيه بعد (قوله عن شرح المنار) اى لابن ملك فى بحث الكناية منح (قوله ولو قال يا زانئ بالهمز لم يحد) الظاهر أن ذكر حرف لم سبق قلم فانه ذكر فى المحيط فيها وجوب الحد وان نوى الصعود على شئ لان هذه الكلمة مع الهمز انما يراد بها الصعود اذا ذكرت مقرونة بمحل الصعود أما غير المقرون فيراد به الزنا الا ان العرب قد تهمز اللين وقد تلين الهمز فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلا يصدق اه حلبى ويؤيده ما قال ما فى البحر أنه لو قال زنأت اى بالهمز مقتصرا يحد اتفاقا (قوله بالهمز) قيد به لانه لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا منح وهذا قولهما وقال محمد لا يحد (قوله وحالة الغضب تعين الفاحشة) وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه منح (قوله فلا حد) لانه نفى الولادة فقد نفى الزنا اه حلبى (قوله المعروف به) اى الذى عرف اتصال نسبه به (قوله لا الطالب الذى هو ابنها) وهذا اذا قذفت وهى ميتة أما اذا قذفت وهى حية فالطالب هى لا ابنها اه حلبى (قوله فى غضب) أما اذا كان حال الرضا فيحمل الزنا فى الاولى على الصعود والنفى فى الاخيرتين على المشابهة فى محاسن الاخلاق (قوله لانه حقه) اى من حيث دفع العار عنه نهر (قوله وان لم يسمعه أحد) الضمير يرجع الى القذف وطريق اثباته باقراره به بعد بأن يقول كنت قلت كذا (قوله بل وان أمره المقذوف بذلك) لان أمره غير معتبر شرعا فلم يعتبر فى اسقاط الحد وفيه أن المقتول اذا أمر القاتل بالقتل كان ذلك شبهة مسقطة للقصاص فالاولى فى التعليل أن يقال لانه حق الله تعالى فلا يباح باباحة العبد ويأتى ما يفيده (قوله والحشو) المراد به الثوب المحشو كالمضرب بالقطن اه بحر (قوله باحتمال صدقه) الباء للسببية وهو متعلق بالتخفيف (قوله بخلاف حد زنا وشرب) اى فانه ينزع عنه ثيابه كلها الا الازار بحر (قوله لصدقه) لانه ابن أبيه لا ابن جده عينى (قوله لانهم آباء مجازا) أما الجد فلانه الاب الأعلى وأما الخال فلقوله عليه الصلاة والسلام الخال أب وأما العم فلقوله تعالى واله آبائك ابراهيم واسماعيل واسحاق كان عما ليعقوب وأما الراب فلقوله تعالى حكاية عن نوح عليه الصلاة والسلام ان ابنى من أهلى قيل انه كان ابن امرأته (قوله ولا بقوله يا ابن ماء السماء) لانه يراد به التشبيه فى الجود والسماحة والصفاء وكان عامر بن حارثة يلقب بماء السماء لكرمه وقالوا انه كان يقيم ماله فى القحط مقام القطر وسميت أم المنذر ابن امرئ القيس بماء السماء لحسنها وجمالها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق زيلعى ولقب به أيضا النعمان بن المنذر أبو السعود عن الحموى قال فى البحر وظاهر كلام المصنف كغيره أنه لا يحد فى هذه المسائل سواء كان فى حالة الغضب أو الرضا وفى فتح القدير وقد ذكر أنه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء يعنى وهو معروف يحد فى حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن اه حلبى فكأنه فى حال السباب أراد نسبته الى هذا الرجل المعروف (قوله فيه نظر) قال ابن الكمال فى ايضاح الاصلاح وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطى للعربى اذ لا يراد بهما نفى النسب بل التشبيه فيما يوصفان به وفيه نظر لان حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه فى الاول كما تأبى عن قصد الصعود فى زنأت فى الجبل انتهى وجوابه كما فى النهر انا نلتزمه فنجعله سببا لنفى الشجاعة والسخاء عنه فى هذه الحالة أما كونه نفيا موجبا للحد فلا اذ لم يعهد استعماله لذلك القصد اه وفيه أن هذا لا يظهر الا فى يا نبطى فتأمل (قوله يا نبطى) بفتح الموحدة كما فى القاموس نسبة الى النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطى وعن ابن الاعرابى رجل نباطى ولا يقال نبطى اه نهر وانما لم يحد فيه لان العرف فى مثله

اوهى رتقاء اوقرناء وان لم يوجد الاحصان وقت الحد حتى لو ارتد سقط حد القاذف ولو أسلم بعد ذلك فتح (بصريح الزنا) ومنه أنت ازنى من فلان اوبنى على ما فى الظهيرية ومثله النيك كما نقله المصنف عن شرح المنار ولو قال يازانئ بالهمز لم يحد شرح تكملة (او) قوله (زنأت فى الجبل) بالهمز فانه مشترك بين الفاحشة والصعود وحالة الغضب تعينه الفاحشة (أولست لأبيك) ولو زاد ولست لامك اوقال لست لابويك لاحد (اوليس بابن فلان لأبيه) المعروف به (و) الحال أن (أمه محصنة) لانها المقذوفة فى الصورتين اذ المعتبر احصان المقذوف لا الطالب (بطلب المقذوف) يتعلق بالصور الثلاث (فى غضب) شمنى (المحصن) لانه حقه (ولو) المقذوف (غائبا) عن مجلس القاذف (حال القذف) وان لم يسمعه أحد نهر بل وان أمره المقذوف بذلك شرح تكملة (وينزع الفرو والحشو فقط) اظهارا للتخفيف باحتمال صدقه بخلاف حد زنا وشرب (لا) يحد (بلست بابن فلان جده) لصدقه (وبنسبته اليه أوالى خاله أو عمه اوزابه) بتشديد الباء مربيه ولو غير زوج أمه لانهم آباء مجازا (ولا بقوله يا ابن ماء السماء) فيه نظر ابن الكمال (ولا) بقوله (يا نبطى لعربى)

أن يراد نفي المشابهة للعرب والمشابهة لهذا الجيل في الاخلاق وعدم الفصاحة وقال العلامة العزيزي في شرح الجامع الصغير الانباط فلاحو العجم أو قوم يسكنون بين العراقين سموا بذلك لاستنباطهم الماء (قوله في النهر الخ) قاله بحثا وأيده بما في المبسوط لو قال له لست بهاشمي عزر (قوله يا حمل الزنا) بفتح الميم وهو ولد الشاة في أربعة أشهر بقرينة قوله يا سخل الزنا (قوله قذف) لانه يراد به أنه ابن زنا (قوله بخلاف يا كبش الزنا) كأنه لانه غير صريح في القذف بالزنا (قوله أو يا حرام زاده) يعني يا ابن الحرام لانه يراد به الخداع الماكر وفي الشلبي عن الكمال لانه ليس كل حرام زنا (قوله فلا حد) وهل يعزر الظاهر نعم (قوله لانه ليس بزنا شرعا) قال في المنح لانه نسبها الى التمكين من البهائم وهو لا يوجب الحد (قوله أو بحمارة) هي الاتان كما في القاموس (قوله أو بدراهم) أورد عليه أن معنى الكلام زنيت بدراهم استؤجرت عليها فينبغي أن لا يحد في قول الامام وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض والابدال وأجيب بأن هذا محتمل وما ذكرناه من أن المعنى زنيت وأخذت البدل كذا محتمل فيتقابل المحتملان فيتساقطان ويبقى قوله زنيت فكأنه لم يزد على هذا أفاده في البحر وفيه أن هذا الاحتمال قائم في الاول بأن يراد زنيت وأخذت بدله بعيرا فلم يقل فيه ما ذكرنا فتأمل (قوله لانها لا تصلح للايلاج) أي الادخال في فرجها نهر (قوله لعدم العرف) أي لانه ليس العرف في جانبه أخذ المال نهر وفيه أنه يحتمل أن يكون المعنى زنيت بكذا دفعته بدلا وفي البحر ولو قال لرجل زنيت ببعير أو بناقة أو ما أشبه ذلك لا حد عليه لانه نسبه الى اتيان البهائم فان قال بامة أو دارا أو ثوب فعليه الحد كذا في الخانية والظهيرية (قوله بقذف الميت) قيد بالميت لان المقذوف لو كان حيا فالمطالبة له ليست لاحد غيره حتى لو كان المقذوف غائبا ليس لاحد أن يؤاخذه بالحد عزمي زاده عن شروح الهداية (قوله بسبب قذفه) متعلق بالقدح (قوله وهم الاصول والفروع) شمل الاصول الام فتطالب بقذف ولدها كما في البحر وغيره ويستثنى من الاصول أب الام وأم الام وخرج بهم العم والعمة والمولى نهر وبحر (قوله ولو كان الطالب محجوبا) كالجد وابن الابن مع وجود الاب والابن (قوله او رق أو كفر) فيه اشارة الى أنه لا يشترط احصان الطالب أفاده صاحب البحر وغيره (قوله أو ولد بنت) هذا على ظاهر الرواية لان نسب الولد يثبت من الجانبين الاب والام فكان القذف متناولا له وعليه فابن الشريفة شريف وتوقف فيه السيد الحموي قال أبو السعود ورأيت بخط شيخنا معزيا الولد يتبع الاب في النسب وفرع عليه في الشرنبلالية أن ولد العامي من الشريفة ليس بشريف وقد سبقه اليه صاحب البحر ونصه ان لم يكن أبوه شريفا لا يكون شريفا وأما أبو السعود أفندي مفتي الثقلين فأجاب بما نصه هو سيد وشريف وبه أفتى أستاذنا الاعظم مفتي الثقلين ابن كمال باشا وكتب الشيخ ابراهيم مفتي الحنفية بدمشق الشام هو سيد وشريف لان السيادة والشرف بهذا النسب المطهر المشرف شرفه الله تعالى في الابتداء جاء من الام وهو كونها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن السغناقي مانصه سألت الشيخ حميد الدين الضرير عمن له أم سيدة وأبوه ليس بسيد قال سمعت أستاذي شمس الدين الكردري قال هو سيد الخ قلت ومنهم من قال ان له شرفا نسبيا وهو يصلح أن يكون وجها للتوفيق فالقول بأنه ليس بشريف معناه أن شرفه ليس كالشرف الحاصل من الاب فالخلف لفظي ثم رأيت بخط شيخنا نقلا عن خط السيد الحموي ضمن جواب له حين سئل عن أولاد البنات في الوقف على الاولاد فذكر في أثناء الجواب عن ذلك أن نسبة أولاد فاطمة رضي الله تعالى عنها الى النبي صلى الله عليه وسلم خصوصية لها الخ وهو صريح في عدم تسليم ما سبق عن مفتي دمشق من أن هذا النسب في الابتداء جاء من الام انتهى ويؤيده ما روي كل نسب ابن أنثى فهو لابيه الا ما كان من فاطمة فانه لي ويتفرع على الخلاف حل دفع الزكاة ولبس العمامة الخضراء وعدمها واول من احدث لهم لبس الاخضر المأمون لحبه في أولاد علي وخصهم به لانه كان لبس السواد شعار العباسية ولبس البياض لبس عامة المسلمين ولبس الاصفر شعار اليهودية فكانوا يلبسون الاخضر على رؤسهم وأبدانهم ثم مضت مدة تنوسي فيها ذلك فأحدث لهم السلطان شعبان الأشرف لباس الشطفة الخضراء في عمائمهم أفاده سيدي محمد الزرقاني في شرح المواهب (قوله وعفوه أو تصديقه) أي عفو الأقرب أو تصديقه لان ذلك لا يدفع العار عنه ويفهم منه ثبوت الطلب عند عفو المساوي أو تصديقه بالاولى (قوله للحوقهم العار) من اضافة المصدر الى مفعوله والعار بالرفع فاعل المصدر (قوله لسبب الجزئية) أي لسبب كون الميت جزأ منهم او كونهم جزأ منه (قوله للتداخل) وجهه أن

في النهر وفي نسبه لغير قبيلته أو نفاه عنها عزر وفيه يا فرخ الزنا يا بيض الزنا يا حمل الزنا يا سخل الزنا قذف بخلاف يا كبش الزنا يا حرام زاده قنية وفيها الوجد أبوه نسبه أو يا حرام زاده حد (بقوله لاجنبي أنت زنيت فلا حد (ولا) حد (بقوله لامرأة أنت زنيت ببعير أو بثور أو بحمار أو بفرس) لانه ليس بزنا شرعا (بخلاف زنيت ببقرة أو بشاة) فانه أو بناقة أو بحمارة (أو بثوب أو بدراهم) فانه يحد لانها لا تصلح للايلاج فيراد زنيت وأخذت البدل ولو قيل هذا الرجل فلا حد لعدم العرف بأخذه المال (و) انما (يطالبه بقذف الميت من يقع القدح في نسبه بسبب قذفه) أي الميت (وهم الاصول والفروع وان علوا أو سفلوا ولو كان الطالب) محجوبا أو) محروما عن الميراث) بقتل أو رق أو كفر (أو ولد بنت) ولو مع وجود الاقرب أو عفوه او تصديقه للحوقهم العار بسبب الجزئية قيد بالميت لعدم مطالبتهم في الغائب لجواز تصديقه اذا حضر (قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد) للتداخل الا انه

الغالب في الحدود حق الله تعالى وهي تتداخل منح (قوله ليس بقيد) اى في التداخل (قوله بل فائدته في المطالبة) أي في ثبوت المطالبة للابن بخلاف ما اذا كانا حيين فان الطلب لهما منح (قوله وألزمها الحد) ظاهره أن هذا الالزام غير الحكم فليتأمل هذا والذي وقع في الفتح والبحر والمنح أن ابن أبي ليلى سمع من يقول لرجل يا ابن الزانيين فحده حدين في المسجد فبلغ أبا حنيفة فقال العجب لقاضي بلدتنا أخطأ في مسئلة واحدة في خمس مواضع الاول حده بدون طلب المقذوف والثاني أنه لو خاصم وجب حد واحد والثالث ان كان الواجب عنده حدين ينبغي أن يتربص بينهما يوما أو أكثر حتى يخف أثر الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي أن يتعرف أن والديه في الاحياء أولا فان كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن اه فلعله اختلاف من الرواة بالزيادة والنقص ثم انه يمكن الجواب عنه بأن اجتهاده أداه الى ما فعل لانه غير مقلد (قوله وسرق) بفتح الراء (قوله وزنى غير محصن) أما لو كان محصنا فسيأتي حكمه في الشرح (قوله يقام عليه الكل) لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد لشرعه بحر (قوله بخلاف المتحد) سيأتي الكلام عليه آخر الباب (قوله ولا يوالي) بالبناء للفاعل وكذا يبدأ ويؤخر ليناسب قوله ثم هو الخ (قوله لحق العبد) اى لما فيه من حق العبد وان كان الغالب فيه حق الله تعالى (قوله لثبوتهما بالكتاب) أي فاستويا قوة (قوله ولو فقأ أيضا) المراد بالفقء جراحة توجب القصاص أفاده أبو السعود وانظر ما لو فقأ في الصورة السابقة والظاهر انه يبدأ به أيضا (قوله وفي الحاوي الخ) قال في النهر ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها قتل النفس قتل وترك ما سوى ذلك الا انه يضمن المال المسروق فيؤخذ من تركته لان الضمان انما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد اه وقيد بقوله لحق الله تعالى للاحتراز عن حق العبد كالقذف فيقام عليه (قوله أي أصله) ذكورا واناثا فيشمل الجدة وان علت بحر (قوله بقذف امه) ولا يطالبان بقذفهما بالاولى بحر (قوله الحرة) بأن اعتقت ام العبد وبقي رقيقا وانما سقط الحد فيهما لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى سقط القصاص بقتلهما لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فالحد أولى لعدم التيقن بسببه ولان ما يجب للعبد يكون حقا للمولى فلو وجب لوجب له على نفسه وهو محال أبو السعود وهذا انما يظهر اذا كانت ميتة فان المطالبة لها اذا كانت حية وأراد بالعبد الرقيق فشمل ما اذا كانت أمته ومثلها أمة غيره لانه لا حد بقذف غير المحصن (قوله فلو كان لها ابن الخ) وليس بمملوك له سواء كان حرا أو رقيقا لغيره أبو السعود (قوله واذا سقط عنه الحد عزر) واستدل بما يأتي عن القنية قال وما في البحر في النفس من التعزير شئ لانه اذا كان القذف لا يوجب شيأ فالشتم اولى ممنوع اه (قوله بل بشتم ولده يعزر) قال في النهر واعلم ان المسطور في كتب الشافعية انه مع سقوط الحد عنه يعزر ثم رأيت في القنية ما يفيد انه كذلك عندنا حيث قال ولو قال لآخر يا حرام زاده لا يجب عليه حد القذف وقد كتبت انه لو قاله لولده يجب التعزير ووجهه افادته انه اذا كان التعزير يجب بالسب فالقذف أولى اه قال في البحر وفي النفس من التعزير شئ لان القذف اذا كان لا يوجب شيأ فالشتم أولى اه وفيه انه يجب عليه في القذف التعزير (قوله ولا ارث فيه خلافا للشافعي) رضي الله تعالى عنه وهذا بخلاف ما اذا كان المقذوف ميتا فان الطلب يثبت لاصوله وفروعه اصالة لا خلفا واعلم ان حد القذف اجتمع فيه الحقان لانه شرع لاخلاء العالم عن الفساد ولصيانة عرض العبد فمن حيث انه حق الله تعالى لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه ويتنصف بالرق ولا يحبس القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت وهذا عنده ويحبس ويؤخذ الكفيل عندهما ولا خلاف انه لا يكفل بنفس الحد والقصاص ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه احصانه ومن حيث انه حق العبد يشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستأمن ويقيمه القاضي اذا علمه حال توليته ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يبطل مع حد الرجم بل يقدم عليه ثم يفعل ولا يصح فيه الرجوع عن الاقرار فاذا تعارض فيه الحقان كان المغلب فيه حق الله عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه حق العبد لحاجته وغنى الشارع قلنا انما يقدم حق العبد اذا لم يمكن الجمع بينهما وهنا امكن لان ما للعبد من الحق يكون داخلا أبو السعود ملخصا

ثم موت أبويه ليس بقيد بل فائدته في المطالبة ذكر في آخر المبسوط أن معتوهة قالت لرجل يا ابن الزانيين فجاء بها الى ابن أبي ليلى فاعترفت فحدها حدين في المسجد فبلغ أبا حنيفة فقال أخطأ في سبعة مواضع بني الحكم على اقرار المعتوهة وألزمها الحد وحدها حدين وأقامهما معا وفي المسجد وقائمة وبلا حضرة وليها وقال في الدرر ولم يتعرف أن أبويه حيان فتكون الخصومة لهما أو ميتان فتكون للابن (اجتمعت عليه أجناس مختلفة) بأن قذف وشرب وسرق وزنى غير محصن (يقام عليه الكل) بخلاف المتحد (ولا يوالي بينها) خيفة الهلاك بل يحبس حتى يبرأ (ويبدأ بحد القذف) لحق العبد (ثم هو) أي الامام (مخير ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع) لثبوتهما بالكتاب (ويؤخر حد الشرب) لثبوته باجتهاد الصحابة ولو فقأ أيضا بدأ بالفقء ثم بالقذف ثم يرجم لو محصنا ولغا غيرها بحر وفي الحاوي ولو قتل ضرب القذف وضمن السرقة ثم قتل وترك ما بقي ويؤخذ ما سرقه من تركته لعدم قطعه نهر (ولا يطالب ولد أي فرع وان سفل (وعبد أباه) أي أصله وان علا (وسيده) لف ونشر مرتب (بقذف امه الحرة المسلمة) المحصنة (فلو كان لها ابن من غيره) أو أب أو نحوه (ملك الطلب) في النهر واذا سقط عنه الحد عزر بل بشتم ولده يعزر (ولا ارث) فيه خلافا للشافعي

(قوله ولا رجوع بعد اقرار) لوجود المكذب وهو العبد ولانه الحق الشين بغيره ثم اذا رجع يكون ذلك ابطالا واسقاطا لحق الغير فلا يقبل شلبى عن الاتقانى (قوله ولا اعتياض) مقتضاه ان القاذف اذا دفع شيأ للمقذوف ليسقط حقه رجع به قال المولى سرى الدين وهل يسقط الحد ان كان ذلك بعد ما رفع الى القاضى لا يسقط وان كان قبله سقط كذا عن فصول العمادى قلت ينبغى أن يكون العفو على هذا التفصيل أبو السعود (قوله ولا صلح) فلا يجب المال وسقوط الحد على التفصيل السابق أفاده المصنف وأورد أن الصلح هو الاعتياض فلا وجه لذكره بعده وأجيب بأن الاعتياض يعم عقد البيع بخلاف الصلح (قوله ولا عفو) أى بعد ما ثبت عند الحاكم الا أن يقول لم يقذفنى أو كذب شهودى اتقانى قلت وليس هذا عفوا بل نفيا له من أصله (قوله فيه وعنه) لف ونشر مرتب (قوله فلا حد) أى فلا يستوفى الامام الحد لان الاستيفاء شرطه الطلب وقد ترك بحر بالمعنى (قوله وطلب حد) لان العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم الا الآن بحر (قوله ولذا لا يتم الحد) أى لاجل ترك الطلب وعلله فى الكافى باحتمال العفو والمعنى انه اذا ابتدأ بضرب الحد والطالب حاضر فغاب عن المجلس قبل تمامه فانه لا يكمل عليه وينتظر حضوره لاحتمال العفو أى ترك الطلب (قوله بل أنت حدا) أورد عليه أن التصريح بالزنا شرط ولم يوجد فكيف يجب الحد واجيب بمنع نفى التصريح اذ قوله لا بل انت معناه انت زان لان كلمة بل للاضراب عن الاول والاثبات للثانى ولان الجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال فيصير مثل الصريح أبو السعود عن الحموى (قوله لغلبة حق الله تعالى) فلو جعل قصاصا يلزمه اسقاط حقه تعالى أبو السعود (قوله فتكافآ) أى فسقط التعزير عنهما (قوله بخلاف الخ) خبر لمبتدا محذوف أى وهذا التكافؤ بخلاف الخ (قوله أو تضاربا) اى ولو فى غير مجلس القاضى بقرينة التعليل (قوله لم يتكافآ) فيعزرهما ويبدأ باقامة التعزير على البادئ منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق بحر فى مسئلة الضرب بقى هل له العفو ولو تشاتما بين يديه قال فى النهر لم اره والظاهر لا ابو السعود (قوله وهو من اهل الشهادة) اى والقائل اهل للشهادة وقيد به لانه لو لم يكن اهلا لها لم يكن موجب قذفه لعانا بل حدا فيحد نقله الحلبى عن ايضاح الاصلاح (قوله فردت به) بأن قالت بل أنت (قوله احتيالا للدرء) اى دفع الحد عن الزوج وقوله واللعان الخ عطف على معلول (قوله ولذا) أى لاحتيال الدرء (قوله بدئ بالحد) أى بحد الزوج للام فينتفى اللعان لان المحدود ليس أهلا للعان قال فى البحر ولو خاصمت المرأة أولا فلاعن القاضى بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل حد القذف اه فلعل فرض المسئلة فيما اذا اجتمعا للطلب (قوله للشك) لانه يحتمل انها أرادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناى ما كان معك بعد النكاح لانى ما مكنت احدا غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا اه حلبى عن الهداية ولو زال الشك بأن قالت قبل أن أتزوجك حدت فقط ولو ابتدأت الزوجة بزنيت بك ثم قال لها يا زانية فالحكم كما فى المصنف للمعنى الذى ذكرناه أفاده صاحب النهر (قوله قيد بالخطاب الخ) فيه ان فيما بعده خطابا أيضا فالاولى ما فى البحر حيث قال وقيد بقولها زنيت بك لانها لو قالت الخ (قوله حد وحده) أبدى الكمال التوجيه فى نظائر هذا الفرع بأن أفعل فى مثله يستعمل للترجيح فى العلم فكأنها قالت أنت أعلم به منى وذلك لا يوجب حدا وفى بعض النسخ حد وحدت وهو تحريف (قوله ولو كان ذلك) أى المذكور من قوله يا زانية وردها بقولها زنيت بك (قوله حدت) لانها قذفته بالزنا وسقط حقها بتصديقها (قوله يلاعن) لان النسب لزمه باقراره وبالنفى بعده صار قاذفا فيلاعن منح (قوله حد للقذف) لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل منح (قوله لاقراره) أى ابتداء أولاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب منح (قوله فهدر) أى باطل لا يتعلق به حد ولا لعان منح (قوله لانه انكر الولادة) وبانكارها لا يصير قاذفا وهل ينتفى نسب الولد بمجرد قوله ليس بابنك ولا بابنى الظاهر لا حموى (قوله قلنا الاصل الخ) الذى فى المنح ولهما انه احال كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة ولو قال لامرأة يا زانى يحد بالاجماع لان الاصل فى الكلام التذكير اه والحاصل انه اذا قال لامرأة يا زانى يحد اما للترخيم أو لكون الاصل التذكير وحينئذ علمت ان قوله قلنا الخ علة للمسئلة الاولى (قوله ولا حد بقذف من لها ولد) سواء كان الولد حيا عند القذف أو ميتا بحر (قوله فى بلد القذف) أى لا فى كل البلاد بحر فهو أعم من مجهول النسب لانه

(ولا رجوع) بعد اقرار (ولا اعتياض) أى أخذ عوض (ولا صلح ولا عفو) (فيه وعنه) نعم لو عفا المقذوف فلا حد لا لصحة العفو بل لترك الطلب حتى لو عاد وطلب حد شمنى ولذا لا يتم الحد الا بحضرته (قال لآخر يا زانى فقال الآخر) لا (بل انت حدا) لغلبة حق الله تعالى فيه (بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال بل أنت) لم يعزر لانه حقهما وقد تساويا (فتكافآ) بخلاف ما سيجئ لو تشاتما بين يدى القاضى أو تضاربا لم يتكافآ لهتك مجلس الشرع ولتفاوت الضرب (ولو قاله لعرسه) وهو من أهل الشهادة (فردت به) حدت ولا لعان) الاصل أن الحدين اذا اجتمعا وفى تقديم أحدهما اسقاط الآخر وجب تقديمه احتيالا للدرء واللعان فى معنى الحد ولذا قالوا لو قال لها يا زانية بنت الزانية بدئ بالحد لينتفى اللعان (ولو قالت) فى جوابه (زنيت بك) أو معك (هدرا) أى الحد واللعان للشك قيد بالخطاب لانها لو أجابته بأنت أزنى منى حد وحده خانية (ولو كان) ذلك (مع أجنبية حدت دونه) لتصديقها (أقر بولد ثم نفاه يلاعن وان عكس حد) للقذف (والولد له فيهما) لاقراره (ولو قال ليس بابنى ولا بابنك فهدر) لانه انكر الولادة (قال لامرأة يا زانى حد) اتفاقا (ولرجل يا زانية لا) لان الهاء تحذف للترخيم وقال محمد يحد لان الهاء تدخل للمبالغة كعلامة قلنا الاصل فى الكلام التذكير (ولا حد بقذف من لها ولد لا أب له) معروف فى بلد القذف

من

من لا يعرف له أب فى مسقط رأسه أبو السعود عن الشرنبلالية (قوله أو من لاعنت بولد) أى وبقى اللعان وقطع القاضى نسبه وألحقه بأمه حتى لو بطل باكذاب نفسه ثم قذفها رجل حد لزوال التهمة بثبوت النسب منه أو لاعنت ولم يقطع القاضى نسبه وجب الحد على قاذفها وقيد بالولد لانه لو قذف الملاعنة بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا بحر (قوله لانه أمارة الزنا) تعليل للمسئلتين (قوله وطئ فى غير ملكه) دخل تحته المنكوحة فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنا فان الاكراه يسقط الاثم ولا يخرج الفعل به من أن يكون زنا كما فى الشرنبلالية (قوله كأمة مشتركة) فان الحرمة فيها من وجه دون وجه بخلافه فى أمة الغير فانها من كل وجه أبو السعود (قوله فى الاصح) وقال الكرخى انه يحد لانها وان كانت مؤبدة فهى مملوكة له (قوله لفوات العفة) تعليل للمسائل الثلاث (قوله من زنت فى كفرها) الاولى من زنا فى كفره ليعم الذكر (قوله لسقوط الاحصان) لتحقق الزنا منها شرعا وان كان الاثم قد ارتفع باسلامها وقد علمت أن حكم الذكر كذلك فشمل الحربى والذمى وما اذا كان الزنا فى دار الاسلام أو فى دار الحرب وشمل ما اذا قال زنيت وأطلق ثم أثبت أنه زنى فى كفره أو قال له زنيت وأنت كافر بحر (قوله عن وفاء) قيد به ليفيد أن المكاتب اذا مات عن غير وفاء لا حد على قاذفه بالاولى لموته عبدا بحر (قوله لاختلاف الصحابة فى حريته) أى وهى شرط فى الاحصان (قوله لثبوته فى ملكه) أى ملك النكاح فى الاولى والاخيرة وملك اليمين فيما بقى (قوله وفى الاخيرة خلافهما) بناء على أن نكاح الكافر محرمه صحيح عنده وعندهما فاسد بحر (قوله وحد مستأمن) بكسر الميم كما ضبط بذلك فى بابه والسين والتاء للصيرورة (قوله بخلاف حد الزنا والسرقة) خالف فى ذلك أبو يوسف فأوجب الحد (قوله لكن قدمنا عن المنية) الاستدراك ليس فى محله لان المذكور أولا أن الذمى لا يحد بشرب الخمر وهو ساكت عن السكر اه حلبى وفيه انه لم يذكر الشرب (قوله وفى السراجية الخ) يصلح تقييدا لما فى الغاية ثم هذا مفرع على خطابهم بفروع الشريعة (قوله وان ثبت بشهادة أهل الذمة لا) لانها قائمة على مسلم وهى لا تقبل عليه (قوله كما مر) أى فى أربعة مجالس منح (قوله وقد حرر فى البحر الخ) لقائل أن يقول انها لا تعتبر فى ايجاب الحد وتعتبر فى اسقاط حد القذف عن القاذف لان الحدود تدرأ بالشبهات ولا شك أن هذه شبهة وقد يقال ان هذا منظور فيه للجواب وهو قوله حد المقذوف الا أنه حينئذ كان على الشارح اسقاط قوله فيما سبق ولو فى كفره لسقوط احصانه فانه لا حد فى ذلك (قوله مذكورة فى الاشباه) نصها لا تسمع البينة على مقر الا وارث مقر بدين على الميت فتقام البينة للتعدى وفى مدعى عليه أقر بالوصاية يبرهن الوصى أى عليها وفى مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر قال فى جامع الفصولين فهذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار فى كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلا ثم رأيت رابعا كتبته فى الشرح من الدعوى وهو الاستحقاق تقبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه ثم رأيت خامسا فى القنية معزيا الى جامع البرغرى لو خوصم الاب بحق عن الصبى فأقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصى وأمين القاضى اذا أقر خرج عن الخصومة اه ثم رأيت سادسة فى القنية لو أقر الوارث للموصى له فانه تسمع البينة عليه مع اقراره ثم رأيت سابعة فى اجارة منية المفتى آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فأقام الاول البينة فان كان الآخر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان يقر بما يدعى هذا المدعى وان كان غائبا لا تقبل اه حلبى (قوله ولا يكاف) من التكافؤ وفى نسخة يكفل من التكفيل وهذا قول الامام محمد (قوله بل يحبس) أى يلازم بحر (قوله درئ الحد الخ) تقدم توجيهه قريبا (قوله يكتفى بحد واحد) أفاد أن الحد وقع بعد التكرر أما لو حد للاول ثم فعل الثانى يحد حدا آخر للثانى سواء كان قذفا أو شربا بحر عن الفتح (قوله ولا شئ للثانى) عبارة البحر ولا يثنى للثانى (قوله فعتق) بالبناء للفاعل لانه لازم لا يتعدى الا بالهمزة ذكره ابن الشحنة (قوله فان آخذه الثانى) أى طالبه فى اثناء الحد أو بعد تمامه اه حلبى (قوله لان المقصود الخ) لا يخفى ما فيه لانه بالحد الاول لم يظهر كذبه فى اخبار مستقبل انما ظهر كذبه فيما أخبر به ماضيا قبل الحد ويدل عليه قول الكمال وصار كما لو قذف شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بأن قال أنا باق على نسبتى اليه الزنا الذى نسبته اليه أما لو قذفه بزنا آخر حد به وعبارة الظهيرية تنفى الحد مطلقا كعبارة الزيلعى والاصل فيه ما روى أن أبا بكرة لما شهد على المغيرة بالزنا وجلده عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه لقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك فى المحافل أشهد أن المغيرة لزان فأراد عمر رضى الله تعالى عنه

(أو من لاعنت بولد) لانه امارة الزنا (أو) بقذف (رجل وطئ فى غير ملكه بكل وجه) كأمة ابنه (أو بوجه) كأمة مشتركة (أو فى ملكه المحرم ابدا كأمة هى اخته رضاعا) فى الاصح لفوات العفة (أو) بقذف (من زنت فى كفرها) لسقوط الاحصان (أو) بقذف (مكاتب مات عن وفاء) لاختلاف الصحابة فى حريته فأورث شبهة (وحد قاذف واطئ عرسه حائضا وأمة مجوسية ومكاتبة ومسلم نكح محرمه فى كفره) لثبوته فى ملكه فيهن وفى الاخيرة خلافهما (و) حد (مستأمن قذف مسلما) لانه التزم ايفاء حقوق العباد (بخلاف حد الزنا والسرقة) لانهما من حقوق الله تعالى المحضة كحد الخمر وأما الذمى فيحد فى الكل الا الخمر غاية لكن قدمنا عن المنية تصحيح حده بالسكر أيضا وفى السراجية اذا اعتقدوا حرمة الخمر كانوا كالمسلمين وفيها لو سرق الذمى أو زنى فأسلم ان ثبت باقراره أو بشهادة المسلمين حد وان ثبت بشهادة أهل الذمة لا (أقر القاذف بالقذف فان أقام أربعة على زناه) ولو فى كفره لسقوط احصانه كما مر (أو أقر بالزنا) أربعا (كما مر) عبارة الدرر أو اقراره بالزنا فيكون معناه أو أقام بينة على اقراره بالزنا وقد حرر فى البحر أن البينة على ذلك لا تعتبر أصلا ولا يعول عليها لانه ان كان منكرا فقد رجع فتلغو البينة وان كان مقرا لا تسمع مع الاقرار الا فى سبع مذكورة فى الاشباه ليست هذه منها فلذا غير المصنف العبارة فتنبه (حد المقذوف) يعنى اذا لم تكن الشهادة بحد متقادم كما لا يخفى (وان عجز) عن البينة للحال (واستأجل لاحضار شهوده فى المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكاف ليذهب لطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم) من يحضرهم ولو أقام أربعة فساقا أنه كما قال درئ الحد عن القاذف والمقذوف والشهود ملتقط (يكتفى بحد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف) جنسها كما بناه وعم اطلاقه ما اذا اتحد المقذوف أم تعدد بكلمة أو كلمات فى يوم أو أيام طلب

كلهم أم بعضهم

أن يحد ثانيا فمنعه علي رضي الله تعالى عنه فرجع الى قوله وصارت المسئلة اجماعية اه قال في البحر بعد هذا فظهر أن المذهب اطلاق المسئلة كما ذكره الزيلعي اه قلت وهذا الدليل لا يفيد ذلك لان الزنا المشهود به واحد في المسئلة وعبارة الظهيرية تحمل على هذا التقييد (قوله ومفاده) أي التعليل (قوله أنه لو قال له يا ابن الزانية) بعد قوله يا زاني وأمه ميتة وبعد حده له فانه وان كان الطلب له فيهما غير أن المقذوف الذي حد له أولا نفسه والثاني أمه وأما اذا قالهما كلمة واحدة أو أنه انما طولب بعد صدورهما ولو متفرقا فانه يكتفي بحد واحد للتداخل (قوله ان التعزير يتعدد بتعدد ألفاظه) جزم الشارح به وقال المصنف لكني لم أر من صرح بتكراره بتكرير ألفاظه لكنه يؤخذ من كلامهم اه (قوله قلنا الاستيفاء) أي في حد الشرب للقاضي أي وان لم يكن طلب بخلاف القذف فلا بد فيه من الطلب والقود حق الاستيفاء فيه لولي القتيل (قوله وهو مندوب للدرء) أي ان القاضي يطلب منه أن يدفع الحد لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم (قوله فلحقته التهمة) أي حيث أعرض عن أمر مندوب اليه فلعله لضغينة عنده فاتهم كذا ظهر لي (فرع) قال في الخانية رجل قال لغيره يا لوطي لا حد عليه ولو نسبه الى اللواطة صريحا لا حد عليه عنده وقال صاحباه يحد اه بحر والمراد بالصريح أن يقول له أنت تعمل عمل قوم لوط وأما لوطي فليس صريحا لاحتمال النسبة المحبة له أو النسبة الى القوم وهو ليس بقذف صريحا فتأمل ثم رأيت في حاشية الشلبي أنه في لوطي يستفسر ان أراد أنه من قوم لوط عليه السلام لا شيء عليه وان أراد أنه يعمل عملهم فاعلا أو مفعولا فعليه الحد عندهما والصحيح أنه ان كان في غضب يعزر زيلعي والله تعالى أعلم

* (باب التعزير) *

أصله من العزر بمعنى الرد والردع منح وذلك لانه يمنع من معاودة القبيح نهر (قوله مطلقا) أي ضربا أو غيره وسواء كان الضرب دون الحد أولا (قوله وقول القاموس الخ) مثله ما في البحر عن ضياء الحلوم (قوله غلط) لان هذا وضع شرعي فكيف ينسب الى أهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله اه حلبي وأصله في النهر عن ابن حجر ونظر فيه الحموي بأن المستفيض من صنيع صاحب القاموس أنه لم يلتزم الاوضاع فقط بل يذكر المنقولات الشرعية والاصطلاحية وكذا الالفاظ الفارسية تكثيرا للفوائد وربما أشعر كلامه في الديباجة بذلك اه أبو السعود والتعزير مشروع بالكتاب قال الله تعالى واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا أمر بضرب الزوجات تأديبا او تهذيبا وبالسنة ففي الكافي عنه عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك عن أهلك وروى أنه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وفي المحيط روى أنه عليه الصلاة والسلام قال رحم الله امرأ أعلق سوطه يراه أهله وقوله في الصبيان للصلاة واضربوهم على تركها لعشر وبالاجماع فان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعوا عليه منح (قوله أكثره تسعة وثلاثون سوطا) هذا قول الامام وظاهر الرواية عن أبي يوسف أكثره خمسة وسبعون سوطا اعتبارا بأقل حدود الاحرار والنقص عنه بخمسة وهو مأثور عن علي رضي الله تعالى عنه وفي الحاوي القدسي وبه نأخذ هذا في الحر أما العبد فأكثر تعزيره خمسة وثلاثون لان أدنى حده أربعون فنقص عنه خمسة كالحر وروى هشام عنه وهو قول زفر وهو القياس أنه ينقص عنه سوط واحد وفي التتارخانية وهو الاصح وقول محمد مضطرب ففي بعض المواضع ذكره مع الامام وفي بعضها مع الثاني كذا في الحلبي عن النهر (قوله وأقله ثلاثة) هذا رأي القدوري وذكر مشايخنا أن أدناه على ما يراه الامام حتى لو رأى أنه ينزجر بسوط واحد اكتفى به اه حلبي (قوله على أربع مراتب) تعزير أشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام بأن يقول له القاضي بلغني أنك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم نحو الدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخساء بهذا كله وبالضرب اه حلبي وحكى ذلك البدر العيني بقيل بعد أن قدم القول بالتفويض والدهاقنة أكابر القرية وقيل ما لكوها فارسي معرب واني وفي المصباح الدهقان قيل يطلق على رئيس القرية وعلى التاجر وعلى من له مال وعقار ودالة مكسورة وفي لغة تضم وذكر الحموي عن رسالة ابن الكمال أن دهقان مركب من كلمتين احداهما ده ومعناه القرية والاخرى قان ومعناه الرئيس ثم جعل المركب منهما علما وأصل ده قان قان ده فعلى هذا دهقان من الالقاب الشريفة المشعرة بالمدح والتعظيم اه أبو السعود (قوله وكله) أي ما في المصنف والدرر (قوله مع أنها)

ومما اذا حد للقذف الا سوطا ثم قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شيء للثاني للتداخل ومما اذا قذف فعتق فقذف آخر حد حد العبد فان آخذه الثاني كمل له ثمانون لوقوع الاربعين لهما فتح وفي سرقة الزيلعي قذفه فحد ثم قذفه لم يحد ثانيا لان المقصود وهو اظهار كذبه ودفع العار حصل بالاول انتهى ومفاده أنه لو قال له يا ابن الزانية وأمه ميتة فخاصمه حد ثانيا كما لا يخفى وأفاد تقييده بالحد أن التعزير يتعدد بتعدد ألفاظه لانه حق العبد * فرع * عاين القاضي رجلا يزني أو يشرب لم يحده استحسانا وعن محمد يحده قياسا على حد القذف والقود قلنا الاستيفاء للقاضي وهو مندوب للدرء بالخبر فلحقته التهمة حواشي السعدية

* (باب التعزير) *

(هو) لغة التأديب مطلقا وقول القاموس انه يطلق على ضرب ما دون الحد غلط نهر وشرعا (تأديب دون الحد أكثره تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاثة) لو بالضرب وجعله في الدرر على أربع مراتب وكله مبني على عدم تفويضه للحاكم مع أنها ليست على اطلاقها فان من كان من أشراف الاشراف لو ضرب غيره فأدماه لا يكفي تعزيره بالاعلام وأرى أنه بالضرب صواب نهر (ولا يفرق الضرب فيه) وقيل يفرق ووفق بأنه ان بلغ أقصاه يفرق والا لا شرح وهبانية (ويكون به و) بالحبس و (بالصفع) على العنق (وفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضي له بوجه عبوس وبشتم غير القذف) مجتبى وفيه عن السرخسي لا يباح بالصفع لانه من أعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه أهل القبلة (لا بأخذ مال في المذهب) بحر وفيه عن البزازية وقيل يجوز ومعناه أن يمسكه مدة لينزجر ثم يعيده له فان أيس من توبته صرف الى ما يرى وفي المجتبى أنه كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ (و) التعزير (ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى رأي القاضي) وعليه مشايخنا زيلعي لان المقصود منه الزجر وأحوال الناس فيه مختلفة بحر

أي تلك المراتب (قوله وأرى أنه بالضرب صواب) أقول المسئلة غير مطلقة بل قيدها في النهاية بأن يكون قوله بلغني الخ مع النظر بوجه عبوس ولا يخفى أن هذا مع ملاحظة السبب فلا بد أن يكون مما لا يبلغ به أدنى الحد كما اذا أصاب من أجنبية غير الجماع شرنبلالية فان كان السبب مما يبلغ به أدنى الحد فلا يكتفي بذلك بل يعزره بما فوقه لا بالضرب كما قاله صاحب النهر فانه افراط حموي وأقره أبو السعود والظاهر ما في النهر ثم هذا كله على الضعيف وهو عدم التفويض (قوله وقيل يفرق) قالوا ويتقي المواضع التي تتقى في الحدود كالوجه والفرج والرأس وعلى قول أبي يوسف يتقي الصدر والبطن أيضا ويفرق خوف اتلاف العضو (قوله والا لا) قد يقال انه قد لا يبلغ به أقصاه ويكون متلفا كما اذا ضربه نحو الثلاثين في محل واحد (قوله وبالصفع على العنق) هو الضرب بالكف على القفا اه نوح افندي (قوله ومعناه الخ) أي وليس المعنى أنه يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي اه بحر (قوله فان أيس الخ) هذه عبارة المجتبى فالاولى تقديم قوله وفي المجتبى عليه (قوله ثم نسخ) لئلا يكون ذريعة الى أخذ الظلمة أموال الناس بغير حق أبو السعود قلت ولعل القول بالنسخ قول من نفاه ويحمل ما في البزازية والمجتبى على قول من أثبته وعبارة الشلبي وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الاموال جائز للامام وعندهما والشافعي ومالك وأحمد لا يجوز بأخذ المال كاكي وفتح قال في الفتح وما في الخلاصة سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال ان رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال مبني على اختيار من قال بذلك من المشايخ بقول أبي يوسف انتهى قال في البحر وأما التعزير بالشتم فلم أره الا في المجتبى عن شرح أبي اليسر فقال التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد أن لا يكون قذفا اه (قوله مع امرأة) أي يزني بها وليس المراد مجرد الخلوة كذا يفهم من كلامهم (قوله ولو اكرهها الخ) أي ولو بدون الشرط الآتي كما هو الظاهر وكذا يقال في الغلام والا فلا فائدة في هذا الكلام عند اتحاد الحكم ويحرر والواو زائدة (قوله قتلهما) أي بالشرط المذكور (قوله بما في البزازية وغيرها) نقل عن الخانية ما نصه رأى رجلا يزني بامرأته أو بامرأة رجل آخر وهو محصن فصاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله وان قتله فلا قصاص عليه اه وبعد وجود النص بالتسوية ارتفع النزاع لكن قوله وهو محصن لا يظهر لان هذا تعزير لا حد (قوله ويدل عليه الخ) لا حاجة الى ذلك بعد وجود النص الصريح وانما ذكره ليفيد أن كلام الهندواني لا يباين كلام القوم (قوله مطلق) أي عن ذكر الشرط (قوله ولذا جزم) أي للعمل المذكور (قوله بل هو من الامر بالمعروف) والنهي عن المنكر وهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا في ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه ولذا أطلقه البزازي نهر (قوله رأى مسلما) كذا وقع التقييد به في البحر وغيره والظاهر أنه ليس بقيد (قوله خوفا من ان لا يصدق) أفاد أنه مخير بين القتل وعدمه فاذا قتله وقتل كان شهيدا (قوله وعلى هذا القياس) الذي يظهر أن المراد به التفصيل المذكور فيمن رأى شخصا يزني بامرأة (قوله المكابر بالظلم) المكابر هو الذي يأخذ الشيء علانية وان كان في المصر اه من تقرير أبي السعود (قوله وقطاع الطريق) ظاهره وان لم يأخذوا شيأ لانه من باب التعزير اذ لو كان من باب الحد لم يقمه الا الولاة (قوله وجميع الكبائر) عطف على قوله أدنى شيء والمراد أنه ظلم بأي كبيرة منها (قوله والسعاة) أي الذين يسعون بالفساد فانه يجوز قتلهم كما أفتى به الناصحي وفي الهندية سئل على ابن أحمد عمن كان له دعوى على رجل فلم يجده فأوقع أهل عشيرته في أيدي الظلمة بغير حق وبغير كفالة فقيدوهم وحبسوهم في السجن وضربوهم ضربا شديدا وغصبوا منهم أعيانا كثيرة بغير حق فلو أنهم صححوا هذه الامور عند القاضي هل يجب التعزير على هذا الموقع فقال نعم يعزر كذا في التتارخانية (قوله يباح قتل الكل) أي تعزيرا ان لم ينزجروا كما أفاده صدر كلامه (قوله وأفتى الناصحي الخ) أي بالشرط السابق ولعل الوجوب بالنظر للامام ونوابه والاباحة بالنظر لغيرهم فتأمل (قوله ويكون بالنفي عن البلد) ذكر البدر العيني في شرح البخاري أن من آذى الناس ينفى عن البلد نهر (قوله وبالهجوم على بيت المفسدين) لكن بعد وعظهم أولا قال في البزازية ويقدم الاعذار أي سلب العذر على مظهر الفسق في داره فان كف والا حبسه أو أدبه أسواطا وأزعجه عن داره اذ الكل يصلح تعزيرا كذا في النهر وغيره بزيادة من أبي السعود (قوله ويهدمها) قال في المنح من اعتاد الفسق بأنواع الفساد يهدم عليه بيته كذا في الفتاوى السراجية عن أصحابنا (قوله وان ملحوها) لا يقال انما احرجت

(ويكون) التعزير (بالقتل كمن وجد رجلا مع امرأة لا تحل له) ولو اكرهها فلها قتله ودمه هدر وكذا الغلام وهبانية (ان كان يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح والا) بأن علم أنه ينزجر بما ذكر (لا) يكون بالقتل (وان كانت المرأة مطاوعة قتلهما) كذا عزاه الزيلعي للهندواني ثم قال (و) في منية المفتي (لو كان مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعان قتلهما جميعا) انتهى وأقره في الدرر قال في البحر ومفاده الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم فمع الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار المزبور وفي غيرها يحل مطلقا انتهى ورده في النهر بما في البزازية وغيرها من التسوية بين الاجنبية وغيرها ويدل عليه تنكير الهندواني للمرأة نعم ما في المنية مطلق فيحمل على المقيد ليتفق كلامهم ولذا جزم في الوهبانية بالشرط المذكور مطلقا وهو الحق بلا شرط احصان لانه ليس من الحد بل هو من الامر بالمعروف وفي المجتبى الاصل أن كل شخص رأى مسلما يزني أن يحل له قتله وانما يمتنع خوفا من أن لا يصدق أنه زنى (وعلى هذا) القياس (المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بأدنى شيء له قيمة) وجميع الكبائر والاعونة والسعاة يباح قتل الكل ويثاب قاتلهم انتهى وأفتى الناصحي بوجوب قتل كل مؤذ وفي شرح الوهبانية ويكون بالنفي عن البلد وبالهجوم على بيت المفسدين وبالاخراج من الدار وبهدمها وكسر دنان الخمر وان ملحوها ولم ينقل احراق بيته (ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية) قنية (وأما بعده فليس ذلك لغير الحاكم) والزوج والمولى كما سيجيء * فرع * من عليه التعزير لو قال لرجل أقم علي التعزير ففعله ثم رفع للحاكم فانه يحتسب به قنية وأقره المصنف ومثله في دعوى الخانية لكن في الفتح ما يجب حقا للعبد لا يقيمه الا الامام لتوقفه على الدعوى الا أن يحكما فيه فليحفظ (ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب) أيضا (يعزران) كما لو تشاتما

بالتمليح عن الحرمة لان المقصود الزجر عن ابتداء مثل هذا الفعل (قوله ولم ينقل احراق بيته) نقل الحموي عن البرجندي أنه يكون باحراق بيت الخمار والقتل سياسة في حق الامام للمبتدعة اهـ أبو السعود (قوله ويقيمه كل مسلم) هذا تنصيص على أن الضرب تعزير يملكه الانسان وان لم يكن محتسبا وبه صرح في المنتقى وهذا لانه من باب ازالة المنكر باليد والشارع جعل ولاية ذلك لكل مسلم حيث قال صلى الله عليه وسلم من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه الحديث بخلاف الحدود فانها لم تثبت ولايتها الا للولاة اهـ شلبي (قوله فليس ذلك لغير الحاكم) لان النهي عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام منح (قوله والزوج) سيجيء أنه يؤدب زوجته على خروجها من المنزل بغير حق وظاهر أن ذلك بعد عودها فقد ثبت التعزير له في غير حالة ارتكاب المنكر ومثله المولى (قوله فانه يحتسب به) هذا محمول على تعزير وجب حقا لله تعالى لان كل أحد يتولى اقامته بحكم النيابة عن الله تعالى فلا ينافي ما بعده (قوله لا يقيمه الا الامام) لان صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا وقيل لصاحب الحق كالقصاص بحر (قوله لتوقفه على الدعوى) أي وهي لا تكون الا عند الامام أو نائبه (قوله الا أن يحكما فيه) أي المدعي والمدعى عليه فالحكم فيه كالقاضي (قوله يعزران) لان الضرب يتفاوت ولا تتأتى فيه المكافأة (قوله ولم يتكافآ) أي لا يحكم بتكافئهما في الصورتين لما قلنا في الاولى ولهتك حرمة مجلس القاضي في الثانية (قوله بالبادئ) بالهمز (قوله جاز المجازاة به) أي في غير الضرب كما يفيده ما سبق (قوله ولمن انتصر بعد ظلمه) دليل الاذن (قوله من سبيل) أي مؤاخذة (قوله فمن عفا) أي عمن ظلمه وأصلح الود بينه وبينه فأجره على الله أي أنه ثابت لا محالة (قوله وصح حبسه ولو في بيته) وصح القيد في السفهاء والدعار وأهل الافساد حموي عن المفتاح (قوله وضربه أشد) لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود وقال العلامة قاسم يؤخذ من هذا التعليل أن هذا فيما اذا عزر بما دون أكثره والا فتسعة وثلاثون من أشد الضرب فوق ثمانين حكما فضلا عن أربعين مع تنقيص مع الاشدية فيفوت المعنى الذي لاجله نقص حموي وقال في الهندية ويضرب في التعزير قائما عليه ثيابه وينزع عنه الفرو والحشو ولا يمد في التعزير ويفرق الضرب على الاعضاء الا الوجه والفرج والرأس في قول الامام ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان وهكذا ذكر في حدود الاصل وذكر في أشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف رواية وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ التعزير أقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ كذا في التبيين (قوله ثم حد الزنا) بالرفع لحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه والاصل ثم ضرب حد الزنا (قوله لثبوته بالكتاب) ولانه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم بحر (قوله لضعف سببه) أي بخلاف الشرب لانه متيقن السببية (قوله وعزر كل مرتكب منكر الخ) هذا الاطلاق يخص بما ذكره من الضابط حيث قال والضابط أنه متى نسبه الى فعل اختياري محرم شرعا ويعد عارا عرفا عزر والا لا ابن كمال (قوله كيا كاتب) ونحوه يا خنزير واستحسن في الهداية التعزير به لو كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية هندية وسيأتي (قوله لانه غيبة) قال المصنف عن شرح الشرعة ان الغيبة لا تقتصر على اللسان صريحا بل التعريض في هذا كالصريح وكذا الفعل كالقول وكذا الايماء والغمز والرمز والكناية والحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة حرام ومن ذلك المحاكاة كأن يمشي متعارجا أو كما يمشي فهو غيبة بل هو أشد من الغيبة لانه أعظم في التصوير والتفهيم اهـ ملخصا (قوله وكل من ليس بمحصن) أي احصان القذف (قوله ويبلغ غايته) لانه أشبه في اللفظ ما يجب به الحد وانما بلغ به أعلاه في الثانية لانه قارب ما يجب فيه الحد وكذا يقال في الثالثة فتأمل (قوله محرما غير جماع) الذي في البحر كل محرم غير جماع (قوله أي بشتم) أطلق المصنف القذف على الشتم وهو مجاز شرعي حقيقة لغوية بحر وقوله مسلما أي سواء كان عدلا أو مستورا ومثل الذكر الانثى وسيأتي أن الذمي كالمسلم (قوله بلا بيان سببه) بيان لقوله مجردا (قوله لا تسمع) لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بحر (قوله حتى لو بينوا سببه) مفهوم قوله بلا بيان سببه (قوله أن يسأل القاضي) الشاتم (قوله كتقبيل أجنبية) ما ذكره مثال لما فيه حق الله تعالى ومثال حق العبد ما اذا قال انه سرق مال فلان وجمعه ولم يخرجه من الحرز (قوله سأل القاضي المشتوم) أي ولا يطلب منه بينة أفاده صاحب البحر (قوله من الفرائض) أي والواجبات بدليل عامه آخر كلامه (قوله وهل يكفر الخ) قال ابن ملك في شرح

بين يدي القاضي ولم يتكافآ كما مر (ويبدأ باقامة التعزير بالبادئ) لانه أظلم قنية وفي مجمع الفتاوى جاز المجازاة به في غير موجب حد للاذن به ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل والعفو أفضل فمن عفا وأصلح فأجره على الله (وصح حبسه) ولو في بيته لمنعه من الخروج منه نهر (مع ضربه) اذا احتيج لزيادة تأديب (وضربه أشد) لانه خفف عددا فلا يخفف وصفا (ثم حد الزنا) لثبوته بالكتاب (ثم حد الشرب) لثبوته باجماع الصحابة لا بالقياس لانه لا يجري في الحدود (ثم القذف) لضعف سببه باحتمال صدق القاذف (وعزر كل مرتكب منكر أو مؤذي مسلم بغير حق بقول أو فعل) الا اذا كان الكذب ظاهرا كيا كلب بحر (ولو بغمز العين) أو اشارة اليه لانه غيبة كما يجيء في الحظر فمرتكبه مرتكب محرم وكل مرتكب معصية لا حد فيها فيها التعزير اشباه (فيعزر) بشتم ولده وقذفه و(بقذف مملوك) ولو أم ولده (وكذا بقذف كافر) وكل من ليس بمحصن (بزنا) ويبلغ غايته كما لو أصاب من أجنبية محرما غير جماع أو أخذ السارق بعد جمعه للمتاع قبل اخراجه وفيما عداها لا يبلغ غايته (و) يعزر (بقذف) أي بشتم (مسلم) ما (يا فاسق الا أن يكون معلوم الفسق) كمكاس مثلا أو علم القاضي بفسقه لان الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل فتح (فان أراد) القاذف (اثباته) بالبينة (مجردا) بلا بيان سببه (لا تسمع ولو قال يا زاني وأراد اثباته تسمع) لثبوت الحد بخلاف الاول حتى لو بينوا سببه مما فيه حق لله أو للعبد قبلت وكذا في جرح الشاهد وينبغي أن يسأل القاضي عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا كتقبيل أجنبية وعناقها وخلوته بها طالب بينة ليعزره ولو قال هو ترك واجب سأل القاضي المشتوم عما يجب عليه تعلمه من الفرائض فان لم يعرفها ثبت فسقه لما في المجتبى من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته والمراد ما يجب عليه تعلمه منه نهر (وعزر) الشاتم (بيا كافر) وهل يكفر

المشارق عند قوله عليه الصلاة والسلام اذا كفر الرجل أخاه فقد باء بها أحدهما أي رجع بكلمة المكفر اعلم أن هذا الحديث مشكل لان من قال لاخيه يا كافر وان لم يكن متأولا اذا لم يعتقد بطلان دين الاسلام يكون كاذبا في حقه وبالكبيرة لا يكفر المسلم عند أهل السنة فيكون محمولا على المستحل اهـ والضمير في بها راجع الى المعصية المذكورة حكما يعني رجع بمعصية اكفاره كذا قاله الشارح اهـ أبو السعود (قوله ان اعتقد المسلم كافرا) أي باعتقاده عقائد الاسلام أما اذا اعتقده كافرا بسبب مكفر فلا ولذا علله الشلبي بقوله لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد دين الاسلام كفرا كفر اهـ ونحوه في المنح (قوله ولو أجابه بلبيك كفر) انما يظهر اذا أجابه راضيا اجماعا قال أما اذا أجابه كارها له أو خائفا من ضرر بسبب عدم الاجابة أو متأولا الكفر بالطاغوت فلا (قوله فيكون محتملا) قال شيخنا يرجح خلافه حالة السب فلذا أطلقه في الهداية وغيرها حموي ويحتمل بصيغة اسم الفاعل أي هذا التركيب محتمل لمعنيين على التعاقب (قوله يا مخنث) بفتح النون هو من يؤتى في دبره أما بكسرها فرادف للوطي نهر بزيادة من شرح الملتقى (قوله يا خائن) هو الذي يخون فيما بيده من الامانات حموي (قوله يا بليد) انما عزر به لانه يستعمل بمعنى الخبيث الفاجر حموي عن السراج (قوله يا أحمق) قال في القاموس حمق ككرم حمقا بالضم وبضمتين وحماقة وانحمق واستحمق فهو أحمق قليل العقل اهـ (قوله يا مباحي) نسبة الى المباح يستعمل بمعنى الذي لا يعتقد تحريم شيء (قوله يا عواني) نسبة الى عوان كسحاب وهو من الحروب التي قوتل فيها مرة ومن البقر والخيل التي نتجت بعد بطنها البكر ومن النساء التي كان لها زوج قاموس ويستعمل عرفا في المظاهر على الظلم وهو المراد وفي المنح والعواني في عرفنا يقع على الساعي والظالم ومن كان بريئا منه فقذفه به يعزر كذا في جواهر الفتاوى (قوله أو هزل) أي ممن تعود الهزل بالقبيح اهـ شلبي (قوله يا زنديق) هو من يبطن الكفر ويظهر الاسلام كذا في شرح الملتقى فيكون بمعنى منافق (قوله يا ابن النصراني) وأبوه ليس كذلك أما اذا كان كذلك فلا تعزير (قوله يا لص) بكسر اللام وتضم كذا في شرح الملتقى (قوله اذ الاخبار الخ) هو اخبار ظاهرا وفي المعنى انشاء (قوله ما لم يخرج مخرج الدعوى قنية) قال فيها ادعى عند القاضي سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر وفي السراجية ادعى عليه ما يوجب تكفيره وعجز المدعي عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه شيء اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعي أما اذا صدر منه على وجه السب أو الانتقاص فانه يعزر على حسب ما يليق به بحر وأبو السعود (قوله يا ديوث) بتثليث الدال قال في المصباح داث الشيء ديثا من باب باع وتعدى بالتثقيل فيقال ديثه ومنه اشتق الديوث أبو السعود (قوله مرادف ديوث) معرب قلتبان كذا في الدرر وقيل هو المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ الى الضيعة أو يأذن له بالدخول عليها في غيبته حموي وهو بفتح القاف (قوله بمعنى معرص) قال في النهر فهو المعرف بالمعرص بكسر الراء وبالسين والعوام يلحنون فيه فيفتحون الراء ويأتون بالصاد قاله العيني اهـ حلبي وفي القاموس المعرس أي بالفتح والتشديد حائط بين حائطي البيت الشتوي لا يبلغ أقصاه ويسقف ليكون أدفأ وانما يكون ذلك بالبلاد الباردة وذلك البيت معرس اهـ من جملة معان فيه والمعرس بصيغة اسم الفاعل فاعل ذلك وأطلق على الرجل الجامع بين اثنين وذكر على وجه غير مرضي وفيه أيضا بعير معرص ذل ظهره لا رأسه فيحتمل أن لفظ معرص معناه المستذل أي بين الناس لهذه الخصلة الذميمة (قوله يا آكل الربا) أي وهو غير معروف بذلك أبو السعود عن الشرنبلالية وفي بعض التقارير نقلا عن الاشباه ما حرم أخذه حرم اعطاؤه كالربا ومهر البغي وحلوان الكاهن والرشوة وأجرة النائحة والزامر الا في مسائل الخوف على ماله أو نفسه أو ليسوي أمره عند السلطان أو أمير الا للقاضي فانه يحرم الاخذ والاعطاء كما بيناه في شرح الكنز من القضاء وفك الاسير واعطاء شيء لمن يخاف هجوه ولو خاف ولي أن يستولي غاصب على المال فله اداء شيء ليخلصه كما في الخلاصة (قوله كيا ابن الفاسق يا ابن الكافر) أي وأبوه ليس كذلك بحر (قوله يا قحبة) بضم القاف وسكون الحاء المهملة وهي كلمة مولدة حموي عن المفتاح وفي الدرر عن الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي حاجته منها فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل من تكون همتها الزنا وقيل هي أفحش من الزانية لان الزانية قد تفعله سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اهـ والسعال من سعل يسعل بالضم وأنف يأنف من باب طرب أنفة بفتحتين

ان اعتقد المسلم كافرا اثم والا لا به يفتى شرح وهبانية ولو أجابه بلبيك كفر خلاصة وفي التتارخانية قيل لا يعزر ما لم يقل يا كافر بالله لانه كافر بالطاغوت فيكون محتملا (يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن) يا سفيه يا بليد يا أحمق يا مباحي يا عواني (يا لوطي) وقيل يسأل فان عنى أنه من قوم لوط عليه الصلاة والسلام لا يعزر وان أراد أنه يعمل عملهم عزر عنده وحد عندهما والصحيح تعزيره لو في غضب أو هزل فتح (يا زنديق) يا منافق يا رافضي يا مبتدعي يا يهودي يا نصراني يا ابن النصرانية نهر (يا لص الا أن يكون لصا) لصدق القائل كما مر والنداء ليس بقيد اذ الاخبار كانت أو فلان فاسق ونحوه كذلك ما لم يخرج مخرج الدعوى قنية (يا ديوث) هو من لا يغار على امرأته أو محرمه (يا قرطبان) مرادف ديوث بمعنى معرص (يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة) فيه ايماء الى أنه اذا شتم أصله عزر بطلب الولد كيا ابن الفاسق يا ابن الكافر وانه يعزر بقوله يا قحبة

استنكف اه مختار ذكره أبو السعود (قوله لانا نقول الخ) فيه أنه لا يلزم من سقوط الحد عن الفاعل سقوطه عن القاذف لما يلحق المقذوف العفيف من الشين وبعضهم جعل السبب في سقوط حد القذف أنه انما يجب اذا قذف بصريح الزنا أو بما هو في حكمه بأن يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك أو لست بابن فلان أبيه في الغضب ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر ولا يدل عليه اقتضاء وفيه أن لفظ القحبة لم يسمع في غير هذا المعنى وأخذه من القحاب بمعنى السعال لا يدل على ذلك كذا يستفاد من الدرر وحاشية الفاضل عزمي زاده وقال العلامة الوانى اختلاف معناه في نفسه كاف في درء الحد اه أبو السعود ملخصا (قوله قال المصنف وهو ظاهر) ونقله عن الشرنبلالي في الحاشية وأقره ونقل المصنف عن بعض أصحاب الحواشي ما نصه والانصاف أن يجب به الحد في ديارنا اذ لا يستعمله أحد الا في مقام الزانية لاسيما حالة الغضب فكأنه صار حقيقة عرفية وقول الشارح القحبة في العرف أفحش من الزانية لا يخلو من الاشارة الى هذا المعنى اه (قوله يا ابن الفاجرة) هي التي تباشر كل معصية والفاسقة أعم أفاده صاحب النهر (قوله أنت مأوى الزوانى) أي تأوى اليه النساء الزانيات أبو السعود عن العيني (قوله يا من يلعب بالصبيان) لم أر وجه وجوب التعزير بهذا اللفظ وقد يقال ان قرينة الغضب والسب دلت على أن المراد باللعب هو الفعل القبيح اه أبو السعود (قوله فلذا لا يحد) ذكر في المفتاح عن أبي الفضل الكرماني أنه يحد به نقله الحموي وفي القهستاني عن الجواهر أنه يحد على الصحيح كذا في شرح الملتقى قال أبو السعود والوجه عدم الحد لعدم القذف بصريح الزنا (قوله أقر على نفسه بالدياثة) أي أنه لا يمنع الناس من الدخول على امرأته (قوله أو يا لاعن) قال في المنح رجل أقر على نفسه بالدياثة لا يقتل لكنه يكون قاذفا زوجته فيلزمه التعزير أو اللعان أو الحد اذا أكذب نفسه وكان محصنا اه وقوله فيلزمه التعزير أو اللعان أي اذا لم يكذب نفسه ولم يبين في العبارة الواجب منهما فان اللعان قائم مقام الحد فاذا لاعن لا يحتاج الى تعزير لانه قائم مقام حد القذف في حقه وفيه أن الديوث من لا يغار على أهله أو محرمه فهو ليس بصريح في قذف الزوجة فكيف يجب به اللعان (قوله لا يكون رافضيا) فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليه أنه رافضي منح ولا كفارة عليه على الظاهر لانه لم يعلق بالكفر ثم ان قال ان رجعت فأنا رافضي أسب الشيخين أو نوى ذلك لزمته الكفارة لانه تعليق بما هو كفر واعلم أن الرافضي كافر ان كان يسب الشيخين ومبتدع ان كان يفضل عليا عليهما بحر عن الخلاصة أفاده الحلبي (قوله فرجع تلزمه كفارة يمين) لانه قصد تقوية المنع بهذا التعليق ولا يكفر الا اذا اعتقد أنه اذا رجع يكون كافرا كما مر في الايمان (قوله لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب) هذا مبنى على أصل ذكره في الحاوى القدسي وهو أن كل سب عاد شينه الى الساب فانه لا يعزر فان عاد الشين فيه الى المسبوب عزر اه وعلله في الهداية بأنه ما ألحق الشين به للتيقن بكذبه بحر (قوله يا تيس) قال في المصباح التيس الذكر من المعز اذا أتى عليه حول وقبل الحول جدي والجمع تيوس مثل فلس وفلوس اه شلبي (قوله واستحسن في الهداية الخ) وقواه شيخنا بأنه الموافق لضابط كل من ارتكب منكرا وآذى مسلما بغير حق بقول أو فعل أو اشارة بدليلزمه التعزير أبو السعود (قوله لو المخاطب من الاشراف) هم أعم من الفقهاء والعلوية وأفاد في شرح الملتقى عن الفتاوى البديعة أن اهانة أهل العلم كفر على المختار (قوله يا أبله) هو الغافل مطلقا أو عن الشر والاحمق الذي لا تمييز له ومن داؤه ميت أي ليس له شر والحسن الخلق القليل الفطنة لمداق الامور أي من غلبته سلامة الصدر حموي عن القاموس ببعض تغيير (قوله وأوجب الزيلعي التعزير في يا ابن الحجام) قال في البحر وسوى في فتح القدير بين قوله يا حجام وبين قوله يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك في عدم التعزير وفرق بينهما في التبيين فأوجب التعزير في يا ابن الحجام دون يا حجام كأنه لعدم ظهور الكذب في قوله يا ابن الحجام لموت أبيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فلحقه الشين بخلاف قوله يا حجام لانهم يشاهدون صنعته اه حلبي قال في النهر وهو تحكم وما في البحر من الفرق مدفوع بأن الحكم بتعزيره غير مقيد بموت أبيه حموي ملخصا (قوله يا مؤاجر) بكسر الجيم بمعنى المؤجر للشيء ولا عيب فيه الا أن هذا اللفظ لهذا المعنى في اللغة خطأ وان كان بفتح الجيم بمعنى المؤجر بالفتح يقال أجره المملوك فاسم المفعول مؤجر ومؤاجر كذا في المغرب فقد نسبه الى أن غيره قد استأجره ولا عيب فيه سواء كان صادقا أو كاذبا الا أنها عقد شرعي بحر وفسره في شرح الملتقى بمن يأخذ أجر الزوانى اه حلبي وفسره في الدرر بمن يؤجر أهله للزنا الا أنه بهذا المعنى لم يستعمل في عرفنا

قوله

لا يقال القحبة عرفا أفحش من الزانية لكونها تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يحد فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما ابن كمال لكن صرح في المضمرات بوجوب الحد فيه قال المصنف وهو ظاهر (يا ابن الفاجرة أنت مأوى الزوانى يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده) معناه المتولد من الوطء الحرام فيعم حالة الحيض لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الخداع اللئيم فلذا لا يحد * فرع * أقر على نفسه بالدياثة أو عرف بها لا يقتل ما لم يستحل ويبالغ في تعزيره أو جواهر فتاوى وفيها فاسق تاب وقال بلا عن ان رجعت الى ذلك فاشهدوا عليه أنه رافضي فرجع لا يكون رافضيا بل عاصيا ولو قال ان رجعت فهو كافر فرجع تلزمه كفارة يمين (لا) يعزر (بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد) يا ثور يا بقر يا حية لظهور كذبه واستحسن في الهداية التعزير لو المخاطب من الاشراف وتبعه الزيلعي وغيره (يا حجام يا أبله يا ابن الحجام) وأبوه ليس كذلك وأوجب الزيلعي التعزير في يا ابن الحجام (يا مؤاجر)

(قوله لانه عرفا بمعنى المؤجر) ولاعيب فيه أما لو نظر الى المعنى المذكور يعزر لانه من أقبح الذم فهو كديوث (قوله يا بغا) بالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة ويقال باغا بحر (قوله وفي الملتقط الخ) هذه العبارة لا وجود لها في النهر والذي فيه وعدم الحاق الشين به في يا مواجر يا عيار بالمعنى المتقدم ظاهر وينبغي وجوبه في يا ولد الحرام بل أولى من حرام زاده اه وقال في البحر وينبغي أن يجب التعزير فيه أي في بغا اتفاقا لانه ألحق الشين به لعدم ظهور الكذب فيه ظاهر الا أنه مما يخفى وهو بمعنى يا مفعوج وهو المأتي في الدبر وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه معللا بأنه ألحق الشين به بل هو أقوى ايذاء لان الابنة في العرف عيب شديد اذ لا يقدر على ترك أن يؤتى في دبره بسبب دودة ونحوها اه (قوله الى فعل اختياري) خرج نحو يا كلب (قوله محرم شرعا) خرج نحو مؤاجر (قوله والا لا) أي الا يكن فعلا اختياريا أو كان ولكنه غير محرم شرعا أو كان ولكنه لا يعار به عرفا فانه لا يعزر (قوله يا مقامر) قال في القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره وتقمره راهنه فغلبه وهو التقامر اه (قوله وفي الملتقى الخ) ذكر هذا فيه بعد ذكره كل الالفاظ المتقدمة لا في خصوص يا سخرة وهذا عين قوله سابقا واستحسن في الهداية الخ فكان أحدهما يغني عن الآخر ونقل مسكين أن الفتوى على هذا التفصيل (قوله أو علويا) أي منسوبا الى علي سواء كان من أولاد فاطمة رضي الله تعالى عنها أو لم يكن ولعل المراد بالعلوي كل تقي والا فالتخصيص غير ظاهر كذا في شرحه للملتقى (قوله ادعى سرقة الخ) قد أشار اليه الشارح سابقا بقوله ما لم يخرج مخرج الدعوى (قوله لا يعزر) لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم قاله المصنف (قوله اذا أصدر الكلام) يغني عنه صدر الكلام وانما أعاده ليلحق به قوله عند حاكم شرعي (قوله أو الانتقاص) الاولى ذكره بالواو ويكون من عطف اللازم وهو الواقع في عبارة الحموي (قوله فانه اذا لم يثبت يحد) لانه وان قصد اقامة الحسبة لكن لا يمكنه اثباتها الا بالنسبة الى الزنا فكان قاصدا نسبته الى الزنا وفي المال يمكنه اثباته بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة اه منح (قوله وهو) أي التعزير حق العبد قال في فتح القدير لا يخفى على أحد أنه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله تعالى فحق العبد لا شك أنه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين يعني اذا أنكر أنه سبه يحلف ويقضي بالنكول وأما ما وجب منه حقا لله تعالى فقدمنا أنه يجب على الامام اقامته ولا يحل له تركه الا فيما اذا علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب أن يتفرع عليه أنه يجوز اثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا شاهدا اذا كان معه آخر بحر ببعض بيان (قوله غالب فيه) يعني أن أفراده التي هي حق العبد أكثر من أفراده التي هي حق الله تعالى وليس المراد أن الحقين اجتمعا فيه وحق العبد غالب كما قيل بعكسه في حد القذف أفاده الحلبي (قوله الابراء والعفو) الفرق بينهما أن الابراء يكون قبل الترافع والعفو بعده (قوله والتكفيل) أي بالنفس (قوله ويحلفه بالله الخ) لان التحليف انما يكون على الحاصل (قوله لا بالله ما قلته) لان فيه ضررا على الحالف اذ يحتمل أنه قاله وعفا المشتوم عنه (قوله ولا يمين) عطف على قوله فلا عفو (قوله ويجوز اثباته) أي حق الله تعالى (قوله لو كان المدعى عليه ذا مروءة) المروءة متدي في الدين والصلاح فتح (قوله وكان أول ما فعل) فان تكرر منه روي عن الامام أنه يضرب (قوله يجب أن يكون في حقوق الله تعالى) أي فلذا جاز له اسقاطها ونوقش بأنه لم يسقطه اذ قد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضي والدعوى وقوله ولا يعزر أي بالضرب أول مرة فان عاد عزره به وهذا لا ينافي حصول التعزير بما سبق ونوزع وجوب الحمل على حق الله تعالى بأنه ما المانع أن يكون محله حق الآدمي ويكون الشاتم ممن تعزيره بالجر الى باب القاضي ويؤيد ذلك ما روي عن محمد في الرجل يشتم الناس ان كان ذا مروءة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سبابا ضرب وحبس اه (قوله يفيد أنه من باب الاخبار) قد يقال ان مراده بقوله فلا بأس باعلام القاضي الشهادة عليه على نحو ما تقدم ولا يغتفر له لاجل صلاته (قوله بذلك) أي بضربه الناس (قوله للقاضي تعزير المتهم وان لم يثبت عليه) قال في البحر وقد ذكروا في كتاب الكفالة أن التهمة تثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل فظاهره أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كانت الشهادة من عدل أو مستورين فان له حبسه قال المصنف فيها ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان أو واحد عدل اه وصريحه أنه لا يعزر بدون ثبوت التهمة وهي لا تثبت الا بما ذكره الا أن يقال المراد الثبوت الكامل وهو ما كان بشهادة عدلين عند الاسرار والعلنا (قوله يكفي فيه خبر العدل)

لانه عرفا بمعنى المؤجر (يا بغا) هو المأبون بالفارسية وفي الملتقط في عرفنا يعزر فيهما وفي ولد الحرام نهر والضابط أنه متى نسبه الى فعل اختياري محرم شرعا ويعد عارا عرفا يعزر والا لا ابن كمال (يا ضحكة) بسكون الحاء من يضحك عليه الناس أما بفتحها فهو من يضحك على الناس وكذا (يا سخرة) واختار في الغاية التعزير فيهما وفي يا ساحر يا مقامر وفي الملتقى واستحسنوا التعزير لو المقول له فقيها أو علويا (ادعى سرقة) على شخص (وعجز عن اثباتها لا يعزر) كما لو ادعى على آخر بدعوى توجب تكفيره وعجز المدعي (عن اثبات ما ادعاه) فانه لا شيء عليه اذا أصدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعي أما اذا أصدر على وجه السب أو الانتقاص فانه يعزر فتاوى قارئ الهداية (بخلاف دعوى الزنا) فانه اذا لم يثبت يحد لما مر (وهو) أي التعزير (حق العبد) غالب فيه (فيجوز فيه الابراء والعفو) والتكفيل زيلعي (واليمين) ويحلفه بالله ماله عليك هذا الحق الذي يدعي لا بالله ما قلته خلاصة (والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين) كما في حقوق العباد ويكون أيضا حقا لله تعالى فلا عفو فيه الا اذا علم الامام انزجار الفاعل ولا يمين كما لو ادعى عليه أنه قبل أخته مثلا ويجوز اثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا شاهدا لو معه آخر وما في القنية وغيرها لو كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر يجب أن يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد ليس للقاضي اسقاطها فتح وما في كراهة الظهيرية رجل يصلي ويضرب الناس بيده ولسانه فلا بأس باعلام السلطان به لينزجر يفيد أنه من باب الاخبار وأن اعلام القاضي بذلك يكفي لتعزيره نهر قلت وفيه من الكفالة معزيا للبحر وغيره للقاضي تعزير المتهم وان لم يثبت عليه وكل تعزير لله تعالى يكفي فيه خبر العدل لانه في حقوقه تعالى يقضي فيه بعلمه اتفاقا ويقبل فيها الجرح المجرد كما مر وعليه فما يكتب من المحاضر في حق انسان يعمل به في حق تعزيره

ينافى قوله فريبا فيكون مدعيا شاهدا ومعه آخر (قوله يقضى فيه بعلمه اتفاقا) أى والشاهد واحد يحصل به أو هو أولى منه (قوله ويقبل فيها الجرح المجرد) أى عن بيان السبب وضمير فيها يعود الى حقوق الله تعالى كان يشهدوا على ناظر وقف أنه فاسق ولم يبينوا فسقه بما هو حق الله تعالى أو حق العبد فان هذه الشهادة تكون مقبولة على ما يفهم من كلامه (قوله كما مر) لم يمر ذلك بل ذكر أنه لا بد من بيانه بحق الله أو حق العبد كتقبيل أجنبية وسب شخص (قوله وعليه) أى على قبول خبرا لواحد فى حق الله تعالى (قوله فما يكتب من المحاضر) قال فى الغرر والدرر المحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضى وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه أو الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعى أو النكول من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه اه ولعل المراد به هنا ما يكتبه جماعة المسلمين فى شأن متولى وقف أو قاضى قرية ظلم ويرفع لقاضى القضاة (قوله فقد أخطأ) وجهه أنه فيما يقبل خبر واحد وهو صادق بذلك الكاتب (قوله وأؤدبه) يحتمل أنه المراد به الضرب وهو الظاهر ويحتمل انه عطف تفسير (قوله ومن يتهم الخ) قد علمت من النقل السابق ما تثبت به التهمة (قوله والسرقة) الظاهر أن الواو فيه وفيما بعده بمعنى أو لان التعليل يصدق على كل فرد بخصوصه (قوله ولعل وجهه ما مر فى يا فاسق) أى من أنه ألحق الشين بنفسه قبل قول القائل اه حلبى (قوله فتأمل) أشار به الى ضعف هذا الوجه فانه وان كان قد ألحق الشين بنفسه لكنا التزمنا بعقد الذمة معه أن لا نؤذيه اه حلبى (قوله الشرعية) أما اذا أراد أن يزينها بزينة الرجال مما فيه تشبه فلها أن تمتنع وليس له أن يجبرها على ذلك (قوله مع قدرتها عليها) أما اذا لم تكن قادرة فلا تكلف لها وليس له تعزيرها (قوله وتركها غسل الجنابة) قال الشلبى فى حاشية الزيلعى وترك الغسل من الجنابة والحيض بمنزلة ترك الصلاة ولا يجبر المسلم زوجته الذمية على غسل الجنابة لانها غير مخاطبة به ويمنعها من الخروج الى الكنائس (قوله وعلى الخروج من المنزل) بغير اذنه بعد ايفاء المهر شلبى (قوله لو بغير حق) وأما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه بحر (قوله وترك الاجابة الى الفراش) المراد من الاجابة التمكين من الوطء حموى (قوله لو طاهرة من نحو حيض) وكانت خالية عن صوم الفرض حموى عن المفتاح (قوله ويلحق بذلك) أى بما ذكر من هذه الاشياء (قوله ما لو ضربت ولدها الصغير عند بكائه) قال فى البحر وينبغى أن يلحق به ما اذا ضربت الولد الذى لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا أولى اه فلم يقيد بولدها (قوله غيرة) بفتح الغين المعجمة (قوله ولا تتعظ بوعظه) هذه العبارة تفيد أنه لا يعزرها أول مرة (قوله أو شتمته) سواء شتمها أم لا على قول العامة بحر (قوله ولو بنحو يا حمار) ينبغى على ظاهر الرواية عدم التعزير فى يا حمار يا أبله وعلى القول الثانى يعزر ان كان المقول له من الاشراف فيفصل فى الزوج الا أن يفرق بين الزوجة وغيرها نهر (قوله أو كلمته) الضمير فيه وفيما بعده لغير المحرم (قوله أو أعطت ما لم تجر العادة به بلا اذنه) أما اذا كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له ضربها (قوله لان لصاحب الحق مقالا بحر) الذى فى البحر عن البزازية لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضى اه فذكر الشارح بعضه بالمعنى (قوله ولا على ترك الصلاة) عطف على قوله وليس منه ما لو طلبت الخ لانه فى معنى لا يضربها على طلب نفقتها (قوله على خلاف ما فى الكنز والملتقى) وما فيهما هو ما عليه الكثير من أهل المذهب وعن بعض السلف لان ألقى الله وصداقها بذمتى خير من أن أعاشرها وهى لا تصلى أبو السعود (قوله عليه) أى على ترك الصلاة وبه جزم منلا خسرو فى مختصره منح (قوله ضرب ابن سبع) تبع فيه النهر والذى قدمه فى الصلاة أمر ابن سبع وضرب ابن عشر اه حلبى (قوله وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده) به وردت الآثار والاخبار بحر (قوله الصغر لا يمنع وجوب التعزير) قال فى القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير منح (قوله فيجرى بين الصبيان) يفيد أن التعزير يثبت اذا وقع بين الصبيان بعضهم لبعض (قوله وهذا لو حق عبد) جمع المصنف بين قولى من أوجبه على الصغير ومن نفاه عنه بحمل الوجوب على حق العبد وعدمه على حق الحق تعالى وهو تابع فى ذلك لشيخه فى بحره كصاحب النهر وتبعهم من بعدهم (قوله فدمه هدر) لانه فعل ما فعل بأمر الشارع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ قال فى ضياء الحلوم ذهب دمه هدرا أى باطلا بحر (قوله بمثل ما مر) أى من الاشياء التى يباح له تعزيرها فيها (قوله لان تأديبه مباح الخ) قال المصنف قد ظهر بهذا أن كل ضرب كان مأمورا به من جهة الشارع فان الضارب لا ضمان عليه بموته وكل ضرب كان مأذونا فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه اذا مات لتقيده بشرط السلامة كالمرور فى الطريق اه (قوله

الله تعالى ومن أفتى بتعزير الكاتب فقد أخطأ انتهى ملخصا وفى كفالة العينى عن الثانى من يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة أحبسه وأؤدبه ثم أخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس أحبسه وأخلده فى السجن حتى يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه (شتم مسلم ذميا عزر) لانه ارتكب معصية فتقييد مسائل الشتم بالمسلم اتفاقى فتح وفى القنية قال ليهودى أو مجوسى يا كافر يأثم ان شق عليه ومقتضاه أنه يعزر لارتكابه الاثم بحر وأقره المصنف لكن نظر فيه فى النهر قلت ولعل وجهه ما مر فى يا فاسق فتأمل (يعزر المولى عبده والزوج زوجته) ولو صغيرة كما سيجىء (على تركها الزينة) الشرعية مع قدرتها عليها (و) تركها (غسل الجنابة و) على (الخروج من المنزل) لو بغير حق (وترك الاجابة الى الفراش) لو طاهرة من نحو حيض ويلحق بذلك ما لو ضربت ولدها الصغير عند بكائه أو ضربت جاريته غيرة ولا تتعظ بوعظه أو شتمته ولو بنحو يا حمار أو دعت عليه أو مزقت ثيابه أو كلمته ليسمعها أجنبى أو كشفت وجهها لغير محرم أو كلمته أو شتمته أو أعطت ما لم تجر العادة به بلا اذنه والضابط كل معصية لا حد فيها فللزوج والمولى التعزير وليس منه ما لو طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت لان لصاحب الحق مقالا بحر و(لا على ترك الصلاة) لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها كذا اعتمده المصنف تبعا للدرر على خلاف ما فى الكنز والملتقى واستظهره فى حظر المجتبى (والاب يعزر الابن عليه) وقدمنا أن للولى ضرب ابن سبع على الصلاة ويلحق به الزوج نهر وفى القنية له اكراه طفله على تعلم قرآن وأدب وعلم لفرضيته على الوالدين وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده (الصغر لا يمنع وجوب التعزير) فيجرى بين الصبيان (و) هذا لو حق عبد أما (لو كان حق الله) بأن زنى أو سرق (منع) الصغر منه مجتبى (من حد أو عزر فهلك فدمه هدر الا امرأة عزرها زوجها) بمثل ما مر (فماتت) لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة

قال المصنف) أصله لشيخه فى بحره (قوله وبهذا) أى بالتعليل بأن تأديبه مباح (قوله ضربا فاحشا) هذا مجرد تصوير وليس بقيد لما فى البحر وصرح حوابأنه اذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير (قوله ويضمنه لو مات) وقال مالك وأحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم فى التعزير ولا الاب فى التأديب ولا الجد ولا الوصى لو بضرب معتاد والا ضمنه باجماع الفقهاء كذا فى شرح الملتقى (قوله لو زاد القاضى على مائة) أما اذا لم يزد على مائة لا يجب الضمان اذا كان يرى ذلك لانه ورد أن أكثر ما عزر وا به مائة اه ويفهم منه حكم ما نقص عن المائة بالاولى وهذا مقابل لقول المصنف من حد أو عزر فهلك الخ وهو ضعيف فالاولى حذفه (قوله تجبر على الاسلام) بالحبس والضرب (قوله وتعزر خمسة وسبعين) جرى على قول أبى يوسف وهو الظاهر من الرواية عنه ولا يبلغ أربعين سوطا عندهما لقوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا فى تعزير فهو من المعتدين أفاده الشلبى (قوله ولا تتزوج بغيره) بل تقدم أنها تجبر على تجديد النكاح بمهر يسير وهذه احدى روايات ثلاث تقدمت فى الطلاق * الثانية أنها لا تبين رد القصدها السيئ * الثالثة ما فى النوادر من أنه يتملكها رقيقة ان كان مصرفا (قوله ارتحل الى مذهب الشافعى الخ) كذا وقع فى الهندية وفى المنح قال وحكى أن أبا حفص بن عبد الله بن أبى حفص الكبير رحمه الله تعالى ارتحل الى مذهب الشافعى فأمر بالتعزير والنفى عن البلدة اه والذى فى شرح الملتقى ويعزر شافعى صار حنفيا ثم عاد لمذهبه فى قول اه ووجهه أنه بتردده بين المذاهب صار متلاعبا فيستحق ذلك وأما ما ذكره الشارح هنا تبعا للمصنف وغيره فيحمل على ما اذا ارتحل عن مذهب أبى حنيفة محتقرا له أو معتقدا بطلانه أما اذا انتقل لضرورة كأن وجد تيسيرا فى اتباعه مذهب الامام الشافعى فلا يحكم بما ذكر ونقل الحموى عبارة البزازية ونصها استئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عن شفعوى صار حنفيا ثم أراد العود الى مذهبه الاول فقال الثبات على مذهب الامام الاعظم خير وأولى ومما يمجه الطبع ولا يرضاه الامتهور ما قاله البعض انه يعزر أشد التعزير لانتقاله الى المذهب الادون والانصاف ما قاله الكمال وعبارته قالوا المنتقل من مذهب الى مذهب باجتهاد وبرهان آثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان أولى اه فلم يخص مذهبا دون مذهب (قوله قذف بالتعريض) بأن قال أنا لست بزان يعنى بل أنت فانه لا يحد لعدم موجبه من النسبة الى الزنا صريحا (قوله فله قيمة النقصان) سكت عن الواجب على الفاعل والظاهر أنه ان أقام عدلين فالتعزير أو أربعة على الزنا المذكور فى باب ما يجب به الحد يحد ويحرر (قوله وان حلف خصمه) أى ان لم يقم برهانا وطلب المدعى يمين المدعى عليه (قوله وفى الاشباه خدع الخ) قال فى الهندية رجل خدع امرأة رجل أو ابنته وهى صغيرة وأخرجها وزوجها من رجل قال محمد احبسه بهذا أبدا حتى يردها أو يموت (قوله يعزر على الورع البارد) أصله كما فى التتارخانية ما روى أن رجلا وجد تمرة ملقاة فى سوق المدينة فى زمن عمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه فأخذها وقال من فقد هذه التمرة وهو يكرر كلامه ومراده من هذا اظهار زهده وورعه وديانته على الناس فسمع عمر رضى الله تعالى عنه كلامه وعرف مراده فقال كل يا بارد الورع فانه ورع يبغضه الله تعالى حموى على الاشباه والمأخوذ من الاستدلال أن التعزير مقيد باظهار الورع والديانة على الناس وقد ذكروا الحكم مطلقا فينبغى تقييده به (قوله التعزير لا يسقط بالتوبة) قال فى البحر من الشهادات نقلا عن سير التتمة أن الذمى اذا وجب عليه التعزير فأسلم لم يسقط عنه اه وفى القنية ويضرب المسلم ببيع الخمر ضربا وجيعا بخلاف الذمى حتى يتقدم عليه فان باع فى المصر بعد التقدم ثم أسلم لا يسقط عنه الضرب فهذا دليل على أن التعزير لا يسقط بالتوبة اه قال بعض الفضلاء لا يخفى أن التعزير ينقسم الى ما هو حق الله تعالى والى ما هو حق العبد فأما ما وجب حقا لله تعالى فانه يسقط بالتوبة وممن صرح بذلك المصنف فى بحره فى بحث الشهادة على الجرح المجرد وحينئذ فاطلاق المصنف هنا غير واقع موقعه حموى على الاشباه (قوله ما لم يتكرر) قال التمرتاشى فان فعل مرة أخرى علم أنه لم يكن ذا مروءة أبو السعود على الاشباه (قوله تجافوا) أى تباعدوا أى فثبوته فى المذهبين بهذا الحديث (قوله اتق الله) لفظ الجامع الصغير اتق الله يا أبا الوليد قال المناوى كنية عبادة ابن الصامت قال ذلك له لما بعثه على الصدقة وفيه تكنية الصاحب والامير ووعظه اه حلبى (قوله لا تأتى) أصله لئلا تأتى فحذف اللام كذا فى المناوى اه حلبى (قوله له رغاء) الرغاء صوت الابل كما أن الخوار صوت البقر والثؤاج بالثاء المثلثة المضمومة وبعدها همزة مفتوحة ممدودة ثم جيم صوت الغنم (قوله قال يؤخذ منه الخ)

قال المصنف رحمه الله تعالى وبهذا ظهر أنه لا يجب على الزوج ضرب زوجته أصلا (ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه) عزر كالو ضرب المعلم الصبى ضربا فاحشا) فانه يعزر ويضمنه لو مات شمنى وعن الثانى لو زاد القاضى على مائة فمات فنصف الدية فى بيت المال لقتله بفعل مأذون فيه وغير مأذون فيتنصف زيلعى * فروع * ارتدت لتفارق زوجها تجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا ولا تتزوج بغيره به يفتى ملتقط ارتحل الى مذهب الشافعى يعزر سراجية قذف بالتعريض يعزر حاوى زنى بامرأة ميتة يعزر اختيار ادعى على آخر أنه وطئ أمته وحبلت فنقصت فان برهن فله قيمة النقصان وان حلف خصمه فله تعزير المدعى منية وفى الاشباه خدع امرأة انسان وأخرجها وزوجها يحبس حتى يتوب أو يموت لسعيه فى الارض بالفساد من له دعوى على آخر فلم يجده فأمسك أهله للظلمة فحبسوهم وغرموهم عزر يعزر على الورع البارد كتعريف نحو تمرة التعزير لا يسقط بالتوبة كالحد ثم قال واستثنى الشافعى ذوى الهيآت قلت قدمناه لاصحابنا عن القنية وغيرها وزاد الناطفى فى أجناسه ما لم يتكرر وفى الحديث تجافوا عن عقوبة ذوى المروءة الا فى الحد وفى شرح الجامع الصغير للمناوى الشافعى فى حديث اتق الله لا تأتى يوم القيامة ببعير تحمله على رقبتك له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة لها ثؤاج قال يؤخذ منه تجريس السارق ونحوه فليحفظ

عبارة المناوى قال ابن المنير أظن ان الحكام أخذوا بتجريس السارق ونحوه من هذا الحديث ونحوه والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب السرقة)

لما كان المقصود من الحدود الانزجار عن اسبابها بسبب ما اشتملت عليه من المفاسد روعى فى ترتيبها فى التعليم ترتب اسبابها فى المفاسد فما كان مفسدته أعظم تقدم على ما هى أخف لان تعليمه وتعلمه أهم وأعظم المفاسد ما يؤدى الى فوات النفس وهو الزنا لما تقدم من كونه قتلا معنى ويليه ما يؤدى الى فوات العقل وهو الشرب لانه كفوات النفس من حيث ان عديم العقل لا ينتفع بنفسه ويليه ما يؤدى الى افساد العرض وهو القذف فانه أمر خارج عن الذات يؤثر فيها ويلزم بها أمرا قبيحا ويليه ما يؤدى الى اتلاف المال فانه مخلوق وقاية للنفس والعرض فكان آخرا فأخره منح والسرقة بفتح السين وكسر الراء وللاسكان مع فتح السين وكسرها يتعدى فعلها بنفسه وبحرف الجر حموى ملخصا (قوله خفية) بضم الخاء وكسرها مصباح (قوله باعتبار الحرمة) أى لا باعتبار ترتب القطع ثم ضررها اما بعامة المسلمين وهى الكبرى وستأتى أو بذى المال وهى الصغرى وقدمها لانها أكثر وقوعا وقد اشتركا فى التعريف وأكثر الشروط كذا فى شرح الملتقى (قوله أخذه كذلك) أى خفية أى وكان الاخذ مكابرا (قوله أخذه مكلف) أطلق فى الاخذ فشمل الحقيقى والحكمى فالاول هو أن يتولى السارق أخذ المتاع بنفسه والثانى هو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل فان الكل يقطعون استحسانا وخرج بقيد المكلف الصبى والمجنون لان القطع عقوبة وهما ليسا من أهلها فهما مخصوصان من آية السرقة لكنهما يضمنان المال بحر (قوله أو عبدا) ولو آبقا (قوله أو مجنونا حال افاقته) ظاهر اطلاقه أنه اذا سرق فى الافاقة يقطع وان كان وقت القطع مجنونا وظاهر ما قدمه هو أى صاحب النهر من أنه يشترط لاقامة الحد كونه من أهل الاعتبار يقتضى اشتراط افاقته الا أن يفرق بين الجلد والقطع فوجه ما سبق أنه ينتظر افاقته لان الحد هناك بالجلد ولا فائدة فى اقامته قبل الافاقة لان الألم الذى يحصل به الاعتبار يزول قبل الافاقة ولا كذلك القطع فان سبب الاعتبار فيه لا زوال له أبو السعود (قوله لجهله بمال غيره) يعنى أن الشأن فيه ذلك وان لم يجهل المسروق (قوله عشرة دراهم) انما قدر بها لما رفعه الامام أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه لا تقطع اليد فى أقل من عشرة دراهم ولو كان موقوفا لكان له حكم الرفع لان المقدرات الشرعية لا دخل للعقل فيها حموى (قوله جياد) بالجر نعتا للدراهم والاولى النصب لان المقصود المميز لا التمييز اه حلبى وقيد بها لانه لو سرق زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة لا يجب القطع كذا فى شرح الطحاوى لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان القدر فأورث شبهة وعن أبى يوسف يقطع ان كانت تروج لانها بالرواج صارت كالجياد شلبى عن الكاكى (قوله أو مقدارها) أى قيمة فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا بحر وهو عطف على عشرة قاله الحلبى (قوله فلا قطع بنقرة) قال فى القاموس النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة والمراد الثانى (قوله وتعتبر القيمة وقت السرقة ووقت القطع) قيل ووقت الاخراج كذا فى شرح الملتقى فلو قيمته يوم الأخذ عشرة فانتقص بعد ذلك ان كان نقصان القيمة لنقصان العين يقطع وان كان لانتقاص السعر لا يقطع فى ظاهر الرواية بحر ويقوم بأعز النقود كما رواه الحسن عن الامام أو بنقد البلد الذى يروج بين الناس فى الغالب كما رواه أبو يوسف عنه (قوله ومكانه) أى وتعتبر القيمة فى مكانه أى القطع فلو سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فأخذ المالك فى بلد آخر وقيمة الثوب ثمانية دراهم درئ عنه القطع أفاده صاحب البحر (قوله بتقويم عدلين) أى حال كون القيمة كائنة بتقويم عدلين وذلك لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما يثبت السرقة بحر (قوله عند اختلاف المقومين) أى فى النصاب والاقل منه لا فى النصاب والاكثر منه لانهما حينئذ اتفقا على النصاب أفاده الحلبى (قوله قيمته دون عشرة) قيد به لانه لو بلغت قيمته النصاب قطع (قوله الا اذا كان وعاء لها عادة) فانه يقطع حينئذ لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم ألا ترى أنه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوى درهما بحر (قوله فلو ابتلع دينارا) أى قيمته عشرة دراهم جياد أو أكثر (قوله وهو) أى الاستهلاك (قوله وابتداء فقط لو ليلا) حتى لو دخل البيت ليلا خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة من فى يده قطع به للاكتفاء بالخفية الاولى بحر (قوله وهل العبرة الخ) محل الخلاف فيما اذا زعم

(كتاب السرقة)
(هى) لغة أخذ الشئ من الغير خفية وتسمية
المسروق سرقة مجاز وشرعا باعتبار الحرمة
أخذه كذلك بغير حق نصابا كان أم لا
وباعتبار القطع (أخذ مكلف) ولو أنثى
أو عبدا أو كافرا أو مجنونا حال افاقته (ناطق
بصير) فلا يقطع أخرس لاحتمال نطقه
بشبهة ولا أعمى لجهله بمال غيره (عشرة دراهم)
لما فى المغرب الدراهم اسم
للمضروبة (جياد أو مقدارها) فلا قطع بنقرة
وزنها عشرة لا تساوى عشرة مضروبة وتعتبر القيمة وقت
السرقة ووقت القطع ومكانه بتقويم عدلين
لهما معرفة بالقيمة ولا قطع عند اختلاف
المقومين ظهيرية (مقصودة) بالأخذ
فلا قطع بثوب قيمته دون عشرة وفيه دينار
أو دراهم مصرورة الا اذا كان وعاء لها
عادة تجنيس (ظاهرة الاخراج) فلو ابتلع
دينارا فى الحرز وخرج لم يقطع ولا ينتظر
تغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو
سبب الضمان للحال (خفية) ابتداء وانتهاء
لو الاخذ نهارا ومنه ما بين العشاءين وابتداء
فقط لو ليلا وهل العبرة لزعم السارق أم لزعم
أحدهما خلاف

اللص

اللص أن صاحب الدار علم به وصاحب الدار لم يعلم به ففى الثنتين لا يقطع لانه جهر وفى الخلاصة والمحيط والذخيرة أنه يقطع اكتفاء بكونها خفية فى زعم أحدهما أيا كان والمسئلة رباعية لانه اما أن يعلم كل بصاحبه فلا قطع أو انتفى علم كل بصاحبه فالقطع اتفاقا وان كان صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق لا يعلم أنه يعلم فانه يقطع اكتفاء بكونها خفية فى زعم السارق كذا فى البحر وغيره وظاهره أنه لا خلاف فى الثالثة (قوله فلا يقطع السارق من السارق) لعله لثبوت الشبهة بدعوى الرد على المالك أو لانه غير مضمون فى حق السارق الاول فى الجملة فانه لو أهلكه وقطع به لا يضمنه (قوله متقوما مطلقا) أى عند أهل كل دين (قوله فلا قطع بسرقة خمر مسلم) هذه العبارة مع التطويل لا تشمل سرقة المسلم خمر الذمى ولو قال فلا قطع بسرقة خمر لكان أخصر وأشمل اه حلبى (قوله فلا يقطع بسرقة فى دار حرب) فلو سرق بعض تجار المسلمين من بعض فى دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام فأخذ السارق لا يقطعه الامام بحر (قوله من حرز) هو على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوع الدخول فيها الا باذن كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق وحرز بغيره وهو كل مكان غير معد للاحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحراء وفى القنية لو سرق المدفون فى مفازة يقطع بحر (قوله بمرة واحدة) فلو أخرج بعضه ثم دخل وأخرج باقيه لم يقطع وينبغى أن يقيد عدم القطع بالاخراج مرتين بما اذا تخلل بينهما اطلاع المالك أو اغلاق الباب أو اصلاح النقب فان لم يتخلل فالسرقة واحدة فيقطع كما فى السراج حموى (قوله أم تعدد) فلو سرق واحد نصابا من جماعة قطع ولو سرق اثنان نصابا من واحد لا قطع عليهما والعبرة للنصاب فى حق السارق لا المسروق منه بشرط أن يكون الحرز واحدا بحر (قوله لا شبهة الخ) خرج المخرج من دار محرمه كذا فى شرح الملتقى (قوله ولا تأويل) كما اذا سرق مصحفا من حرز معتبر فانه لا يقطع لتأوله القراءة فيه (قوله وثبت ذلك) أى بالثبوت المعتبر فى الحدود (قوله عند الامام) المراد به من يقيم ذلك الحد (قوله واليه رجع الثانى) وكان يقول أولا لا بد من اقرارين فى مجلسين مختلفين (قوله أو شهد رجلان) أفاد المصنف بحصر الحجة فى الاقرار والشهادة أنه لا يقطع بالنكول وان ضمن المال وأن العبد لا يقطع باقراره ولا علمه بها وان لزم المال بحر وسيأتى (قوله ولو عبدا اشترط حضرة مولاه) قال فى الفتاوى الهندية واذا شهد الشهود على عبد مأذون له بسرقة عشرة دراهم أو أكثر والعبد يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا وهل يضمن ان كان استهلكها لا يضمن وان كانت قائمة ردها على المسروق منه وان كان المولى غائبا لا يقطع العبد عند الامام رحمه الله تعالى ويضمن السرقة وان كان الشهود شهدوا بسرقة أقل من عشرة دراهم قضى القاضى بالمال ولا يقضى بالقطع سواء كان المولى حاضرا أو غائبا وان كان الشهود شهدوا على اقرار المأذون بسرقة عشرة دراهم فالقاضى يقضى بالمال ولا يقضى بالقطع فى قول الامام ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان الشهود شهدوا على اقرار العبد المحجور بالسرقة فالقاضى لا يقبل هذه البينة أصلا سواء كان المولى حاضرا أو غائبا حتى لا يقطع العبد بالقطع ولا يؤاخذ المولى ببيعه لاجل المال ولكن يؤاخذ به العبد بعد العتق كذا فى الذخيرة وتمامه فى الحلبى وانما قيد بالرجلين لان شهادة النساء لا تقبل فى شئ من الحدود أما فى حق المال فتقبل حموى عن البرجندى (قوله كيف هى) لاحتمال أنه نقب البيت وأدخل يده وأخذ المتاع فانه لا يقطع على ظاهر الرواية لانه مختلس لا هاتك للحرز لان هتك الحرز فى البيت لا يكون الا بعد الدخول فيه بخلاف صندوق الصيرفى اه شلبى (قوله وأين هى) لاحتمال أنه سرق فى دار الحرب أو سرق من مستأمن فى دارنا فانه لا قطع فيه استحسانا لان حرمة ماله مؤقتة لا مؤبدة اه شلبى (قوله وكم هى) لاحتمال أنه سرق بعض النصاب (قوله وما هى) لاحتمال أن الشاهدين نسباه الى السرقة لاستراق الكلام كما قال تعالى الا من استرق السمع أو لاستراقه من ركوعه أو سجوده بعدم الاعتدال فلا بد اذا من السؤال عنها شلبى وفى القهستانى أنه احتراز عن نحو الغصب والسرقة الكبرى (قوله ومتى هى) لاحتمال التقادم لان التقادم فى الحدود الخالصة حقا لله تعالى يبطل الشهادة للتهمة (قوله وممن سرق) لاحتمال أن يكون قريب السارق أو زوجه بحر (قوله ويحبسه حتى يسأل عن الشهود) لانه صار متهما بالسرقة تعزيرا له وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة وانما يحبسه الى السؤال لان التوثق بالكفالة ليس بمشروع فيما مبناه على الدرء والقطع قبل التعديل لا يجوز لعدم التلافى اذا وقع الغلط فتعين الحبس كيلا يفوت الحق بالهرب شلبى (قوله الا الزمان) كذا قالوا وأقول لقائل

(من صاحب يد صحيحة) فلا يقطع السارق
من السارق فتح (مما لا يتسارع اليه الفساد)
كلحم وفواكه مجنى ولا بد من كون المسروق
متقوما مطلقا فلا قطع بسرقة خمر مسلم مسلما
كان السارق أو ذميا وكذا الذمى اذا سرق
من ذمى خمرا أو خنزيرا أو ميتة لا يقطع لعدم
تقومها عندنا ذكره الباقانى (فى دار العدل)
فلا يقطع بسرقة فى دار حرب أو بغى بدائع
(من حرز) بمرة واحدة اتحد مالكه أم تعدد
(لا شبهة ولا تأويل فيه) وثبت ذلك عند
الامام كما سيتضح (فيقطع ان أقر بها مرة)
واليه رجع الثانى (طائعا) فاقراره بها مكرها
باطل ومن المتأخرين من أفتى بصحته ظهيرية
زاد القهستانى معزيا لخزانة المفتين وبحل
ضربه ليقر وسيتضح فقهه (أو شهد رجلان)
ولو عبدا اشترط حضرة مولاه ولا تقبل على
اقراره ولو بحضرته (ويسألهما الامام كيف
هى وأين هى وكم هى) زاد فى الدرر وما هى
ومتى هى (وممن سرق) وبيناها احتيالا
للدرء ويحبسه حتى يسأل عن الشهود لعدم
الكفالة فى الحدود ويسأل المقر عن الكل
الا الزمان

يسأله عنه أيضا الجواز أن تكون السرقة فى صباه فلا يحد حموى (قوله ومافى الفتح الخ) عبارته وهذا بخلاف ما لو كان ثبوت السرقة بالاقرار حيث لا يسأل القاضى المقرّ عن الزمان لانّ التقادم لا يبطل الاقرار ولا يسأل المقرّ عن المكان لكن يسأله عن باقى الشروط من الحرز وغيره اتفاقا واستشكل فى البحر عدم السؤال عن المكان للاحتمال المذكور اه ويعنى به ماقدمه فى الشهادة من احتمال السرقة فى دار الحرب من مسلم وفى النهر ووقع فى بعض نسخ فتح القدير ولا يسأل المقرّ عن المكان لكن يسأله عن باقى الشرط من الحرز وغيره وكانه تحريف والصواب أنه يسأله لجواز أن يكون فى دار الحرب اه ومراده أنه تغيير عن صواب الحكم لا تحريف عن الزمان لانّ الكمال نص فى صدر عبارته على عدم السؤال عن الزمان (قوله وكذا لورجع أحدهم) أى أحد السارقين المقرّين وكذا قوله أو قال هو مالى وعلل السقوط صاحب المحيط بأن الحد لما سقط عن الراجع بعد ثبوت الشركة بينهما فى السرقة سقط عن الآخر لانّ الشركة تقتضى المساواة والله تعالى أعلم أفاده المصنف (قوله فلا قطع) أمّا فيما اذا جحد فلانّ الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ولو ثبت اقراره بالمعاينة ثم رجع عنه قبل رجوعه فكذا اذا ثبت بالبينة وأمّا فيما اذا سكت فلأنّ السكوت عند الشهادة جعل انكارا حكما أفاده المصنف (قوله فان فى فوره) الاولى فى التعبير وان فى فوره ليفيد أنه اذا رجع بعد الفور لا يقطع أيضا فهروبه كرجوعه بصريح اللفظ وهو لا يختلف الحكم فيه بين الفور والتراخى أفاده صاحب الفوائد وحينئذ فلا ينافى مافى شرح الوهبانية وتمامه فى الحلبى (قوله وان لزم المال) يرجع الى الصورتين كما تفيده عبارة البحر (قوله لاقراره على نفسه) يصلح تعليلا للمسئلتين فانّ الناكل مقرّ أو باذل واقرار السيد على عبده يوجب توجه المطالبة على نفسه وان لم يصح اقرار السيد بقطع العضو اعتبارا لكونه مالا لانّ القطع حق الله تعالى وان توقف على طلب المالك فلا يصح اقرار السيد به (قوله بأنه) أى الضرب كما تفيده عبارة المصنف (قوله ونقل) أى القهستانى (قوله أنه سئل) أى سأله أمير (قوله سارق ويمين) أى أن اليمين من السارق سهل عليه لانه لا يتحاشى عن غموس اليمين الا من يخشى الله تعالى والسارق ليس كذلك (قوله هاتوا بالسوط) الباء زائدة وفى القاموس هات بكسر التاء بمعنى أعطنى (قوله فقال) أى عصام (قوله أشبه بالعدل) أى فى ايصال الحق الى المستحق (قوله من المشايخ من أفتى بصحة اقراره بها مكرها) أى فى حق الضمان لا فى حق القطع (قوله وعن الحسن) هو ابن زياد أحد تلامذة الامام (قوله يحل ضربه) هو لم يصرّح به وانما فهم من كلامه وهو مالم يقطع اللحم لا يتبين العظم ومراده مالم يعاقب لم تظهر السرقة وقد سقط من كلام الشارح يقطع اللحم لا أو سقط ذلك من قلم الناسخ الاول (قوله صح أنه عليه الصلاة والسلام) أتى به شاهدا على تعذيب المعروف بالفجور المناسب للتهمة وبقى قسمان آخران الاول أن يكون المتهم معروفا بالبرّ فلا تجوز مطالبته ولا عقوبته ومنهم من قال يعزر من رماه بالتهمة والثانى أن يكون مجهول الحال فيحبس حتى يكشف أمره قيل شهرا وقيل انه يفوّض الى اجتهاد ولى الامر والدليل على حبسه ماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم حبس رجلا فى تهمة أفاده المصنف (قوله ابن أخطب) بالخاء المعجمة اسم رجل (قوله ففعل) الضمير فيه يعود الى الزبير وفى فدلهم يعود على بعض (قوله قال) أى ابن العز كما يفيده صنيع المصنف (قوله والا فالشهادة الخ) سكت عن اليمين لظهور أمره لانه يبادر اليه (قوله أندر الامور) أى من أندرها (قوله ثم نقل عن الزيلعى الخ) نصه وصرّح الزيلعى بأن القتل عند التكرار انما هو بطريق السياسة ومنه ماحكى عن الفقيه أبى بكر الاعمش أن المدعى عليه السرقة اذا أنكر فللامام أن يعمل فيه بأكبر رأيه فان غلب على ظنه أنه سارق وأنّ المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه جالسا مع الفساق فى مجلس الشراب وكما لو رآه يمشى مع السراق وبغلبة الظنّ أجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله اه (قوله ثم نقل المصنف) ثم للترتيب الذكرى وكان المناسب تقديمه على قوله زاد فى النهر كما لا يخفى لكن دعاه الى تقديمه كونه مناسبا لما قبله ولو أخره لفاتت المناسبة (قوله قبله) أى قبل نقله عن الزيلعى (قوله لو كسر سنه) عبارته وفى القنية رقم لنجم الائمة البخارى وقال شكا عند الوالى بغير حق فأتى بقائد فضرب المشكو عليه فكسر سنه أو يده يضمن الشاكى ارشه كالمال وقيل ان حبس بسعايته فهرب وتسوّر جدار السجن فأصاب بدنه فتلف يضمن الساعى فكيف هنا فقيل أيفتى بالضمان فى مسئلة الهرب فقال لا ولو مات المشكو عليه بضرب القائد لا يضمن الشاكى لان الموت فيه نادر وفى سعايته

ومافى الفتح الا المكان تحريف نهر (وصح رجوعه عن اقراره بها) وان ضمن المال وكذا لو رجع أحدهم أو قال هو مالى وكذا لو رجع أحدهم أو قال هو مالى أوشهدا على اقراره بها وهو يجحد أو يسكت فلا قطع شرح وهبانية (فان أقر بها ثم هرب فان فى فوره لا يتبع بخلاف الشهادة) كذا نقله المصنف عن الظهيرية ونقله شارح الوهبانية بلا قيد الفورية (ولا قطع بنكول واقرار مولى على عبده بها وان لزم المال) لاقراره على نفسه (و) السارق (لا يفتى بعقوبته) لانه جور تجنيس وعزاه القهستانى للواقعات معللا بأنه خلاف الشرع ومثله فى السراجية ونقل عن التجنيس عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر فقال عليه اليمين فقال الامير سارق ويمين هاتوا بالسوط فما ضربوه عشرة حتى أقر فأتى بالسرقة فقال سبحان الله ما رأيت جورا أشبه بالعدل من هذا وفى اكراه البزازية من المشايخ من أفتى بصحة اقراره بها مكرها وعن الحسن يحل ضربه حتى يقر مالم يظهر العظم ونقل المصنف عن ابن العز الحنفى صح أنه عليه الصلاة والسلام أمر الزبير بن العوام بتعذيب بعض المعاهدين حين كتم كنز حيي ابن أخطب فقعل فدلهم على المال قال وهو الذى يسع الناس وعليه العمل والا فالشهادة على السرقات أندر الامور ثم نقل عن الزيلعى فى آخر باب قطع الطريق جواز ذلك سياسة وأقره المصنف تبعا للبحر وابن الكمال زاد فى النهر وينبغى التعويل عليه فى زماننا لغلبة الفساد ويحمل مافى التجنيس على زمانهم ثم نقل المصنف قبله عن القنية لو كسر سنه أو يده

لا تفضى اليه غالبا اه (قوله ارشه) أى ماذكر من اليد أو السن (قوله لا لو حصل ذلك بتسوره الجدار) أى على المعتمد (قوله وسيجىء فى الغصب) لم يذكره هناك فيما رأيت وعبارته مع المتن هناك سعى الى سلطان بمن يؤذيه والحال أنه لا يدفع بلا رفع أو قال السلطان قد يغرم أو لا قد يغرم وقد لا يغرم ضمن فلو كان السلطان عادلا أو السعاية بحق وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له أى للساعى وبه يفتى وعزر ولو الساعى عبدا طولب بعد عتقه ولو مات الساعى فللمسعى أن يأخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح جواهر الفتاوى ونقل المصنف أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكى ديته لا لو مات بالضرب لندوره وقدمنا فى باب السرقة اه ونقل المصنف آخر قطع الطريق عن الذخيرة مانصه رجل ادّعى على رجل سرقة وقدم الى السلطان وطلب من السلطان أن يضربه فضربه السلطان مرّة أو مرّتين ثم أعيد الى السجن من غير أن يعذب فخاف المحبوس من التعذيب والقطع فصعد السطح ليفرّ فسقط من السطح ومات وقد لحقه غرامة فى هذه الحادثة وظهرت السرقة على يد آخر كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم وبالغرامة التى أداها الى السلطان لانّ الكل حصل بتسببه وهو متعدّ فيه كذا فى مجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم فى حق الغرامة أصله مسئلة السعاية غير مستقيم فى مسئلة الدية لانه صعد باختياره وقيل مستقيم فى الدية أيضا لانه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفا على نفسه من التعذيب اه (قوله فلا قطع) وينبغى تعزير المدعى على قول البعض ان كان المتهم معروفا بالبرّ كما سبق (قوله وندب تلقينه) لما روى أنّ النبى صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقال اسرق ما اخاله سرق ولانه احتيال للدرء وقوله اخاله بكسر الهمزة معناه أظنه وبالفتح كذلك وكلاهما فعل مضارع من المخيلة وهى الظنّ الا أن الحديث جاء بالكسر منح (قوله فى حقهما) متعلق بقوله فلا قطع وأما الضمان فلا شك فى انتفائه عن المسلم وهل يضمن الكافر حصته منها الظاهر نعم (قوله تشارك جمع) المراد به ما فوق الواحد قهستانى ولا بدّ من دخول الجميع الحرز كما هو صريح عبارة الهداية حيث ذكر فيها مانصه واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا اه قال الكمال وانما وضعها فى دخول الكل لانه لو دخل بعضهم لكنهم اشتركوا بعد ذلك فى فعل السرقة لا يقطع الا الداخل ان عرف بعينه وان لم يعرف عزروا كلهم وأبد حبسهم الى أن تظهر توبتهم اه (قوله استحسانا) والقياس أن يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والائمة الثلاثة كمال (قوله أو محرم) أى من المسروق منه زاد الشلبى عن الاتقانى أو أخرس (قوله لم يقطع أحد) ولا بدّ من التعزير كما لا يخفى (قوله حتى لو غابا أو ماتا) أو غاب المدعى أو مات أبو السعود عن النهر (قوله سوى رجم) تعقبه فى الشرنبلالية بأن استثناء الرجم مخالف لما تقدّم لهم فى حد الزنا بالرجم من أنه اذا غاب الشهود أو ماتوا سقط الحد فلا يتجه الاستثناء الجلد فى مقام حال الغيبة والموت بخلاف الرجم لاشتراط بداءة الشهود به أبو السعود (قوله وقود) قال فى البحر ويمضى القصاص ان لم يحضروا استحسانا (قوله تصحيح خلافه) أى خلاف اشتراط حضور شاهدى السرقة وقت القطع قال فى المنح وأما حضور الشهود القطع فليس بشرط على الصحيح الآخر من قول الامام وكذا عندهما وكذا بعد موت الشهود كذا فى شرح المنظومة اه حلبى (قوله ويقطع بساج الخ) لانّ هذه الاشياء من أعز الاموال وأنفسها وهى محرزة ولا توجد مباحة الاصل فى دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة أبو السعود قال المصنف والساج ضرب من الخشب تعلوه الحمرة وهو صلب كالحجر (قوله وآبنوس) بمدّ الهمزة (قوله بفتح الباء) انما فتحت هربا من اجتماع الساكنين حموى (قوله وصندل) خشب أحمر وأصفر طيب الرائحة حموى عن البناية (قوله وفصوص خضر) قال فى شرح الملتقى وقيد الخضر اتفاقى اه ولذا أطلقه صاحب المجمع حموى (قوله وزبرجد) بفتح الزاء والباء حجر أخضر يقع من الصرع وكلال البصر حموى عن المفتاح قال وفى البناية انه حجر أخضر يشبه الياقوت الاخضر وليس له منفعة الاحسن المنظر اه أبو السعود (قوله ولعل) بالتخفيف هو ما يتخذ منه الحبر الاحمر غير الزنجفر والدودة ويطلق على نوع من الزمرذ (قوله وباب غير مركب) أما المركب فلا يقطع به كذا فى شرح الملتقى ويشترط أن لا يثقل على الواحد حمله لانه لا يرغب فى سرقة الثقيل من الابواب زيلعى والاعتراض عليه بانه يلزم امتناع القطع فى سرقة فرد حمل من قماش ونحوه منظور فيه بانّ التعليل قاصر على الثقيل من

ضمن الشاكى أرشه كالمال لا لو حصل ذلك بتسوره الجدار أو مات بالضرب لندوره وعن الذخيرة لو صعد السطح ليفرّ خوف التعذيب فسقط فمات ثم ظهرت السرقة على يد آخر كان للورثة أخذ الشاكى بدية أبيهم وبما غرمه للسلطان لتعديه فى هذا التسبب وسيجىء فى الغصب (قضى بالقطع ببينة أو اقرار فقال المسروق منه هذا متاعه) أو قال (لم يسرقه منى) وانما كنت أودعته (أو) قال (شهد شهودى بزور) أو أقر هو بباطل أو ما أشبه ذلك فلا قطع) وندب تلقينه كيلا يقر (كما) لا قطع (لو شهد كافران على كافر ومسلم بها) بالسرقة (فى حقهما) أى الكافر والمسلم ظهيرية (تشارك جمع وأصاب كل قدر نصابه قطعوا وان أخذ المال بعضهم) استحسانا لسد باب الفساد ولو فيهم صغير أو مجنون أو معتوه أو محرم لم يقطع أحد (وشرط للقطع حضور شاهديها وقته) وقت القطع (كحضور المدعى) بنفسه (حتى لو غابا أو ماتا لا قطع) وهذا فى كل حد سوى رجم وقود بحر قلت نقل المصنف فى الباب الآتى تصحيح خلافه فتنبه (ويقطع بساج وقنا وآبنوس) بفتح الباء (وعود ومسك وادهان وورس وزعفران وصندل وعنبر وفصوص خضر) أى زمرد (وياقوت وزبرجد ولؤلؤ ولعل وفيروزج واناء وباب) غير مركب (ولو متخذين من خشب)

الابواب فلايم كل ثقيل وتمامه فى أبى السعود (قوله وكذا بكل ما هو من أعز الاموال وأنفسها) أخرج به نحو الحشيش والقصب المملوكين وجعله المصنف من مباح الاصل وعطف الانفس على الاعز عطف تفسير (قوله ولا يوجد فى دار العدل مباح الاصل) خرج بذلك نحو المغرة (قوله غير مرغوب فيه) خرج به نحو الباب الثقيل الذى لا يحمله واحد وفى حاشية أبى السعود أنه احتراز عن الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فانها توجد مباحة فى دار الاسلام ولكنها مرغوب فيها (قوله لا يقطع بتافه) لقول عائشة رضى الله تعالى عنها كانت الايدى لا تقطع على عهده عليه الصلاة والسلام فى الشئ التافه (قوله لا يحرز عادة) اما اذا جرت العادة باحرازه كالساج والآبنوس فانه يقطع وهو مقيد أيضا بما اذا لم يحدث فيه صنعة متقومة فان كان معمولا قطع فيه بحر وانظر هل الاحراز انما يعتبر بنظر الاهل فلو لم يكن محرزا أصلا وانما حدث عليه الاحراز بعد لا يقطع فيه يحرر (قوله وحشيش وقصب) هما مباحان بحسب أصلهما (قوله ولو بطا أو دجاجا) لعله لانهما من قبيل التافه (قوله وزرنيخ) بالكسر معروف فارسى معرب شلبى (قوله ومغرة) بفتحتين الطين الاحمر والتسكين تخفيف شلبى عن المصباح (قوله ونورة) بفتح النون حجر الكلس ثم غلبت على أخلاط تضاف الى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لازالة الشعر وفى المغرب وهمزوا النورة خطأ شلبى والذى فى الحموى عن المفتاح أنه بضم النون (قوله وزجاج) أجراه بعضهم على اطلاقه وقيده آخرون بغير المعمول منه أما المعمول منه فانه يقطع به حموى (قوله وفحم) لانه مباح الاصل (قوله وخزف) لسرعة الكسر وهى تظهر فى الصينى (قوله وكل مهيا للاكل) قيد بالمهيا لانه يقطع فى غيره كالحنطة والسكر اجماعا بحر (قوله مطلقا) ولو غير مهيا لانه عن ضرورة ظاهرا وهى تبيح التناول وعنه عليه الصلاة والسلام لا قطع فى مجاعة مضطرة وعن عمر رضى الله تعالى عنه لا قطع فى عام سنة بحر (قوله وفاكهة رطبة) قيد بها لانه يقطع فى اليابسة فيقطع فى الزبيب والتمر بحر (قوله وثمر على شجر) لانه لا احراز فيما على الشجر ولو كان الشجر فى حرز كما يستفاد من الجوهرة حموى (قوله وكل ما لا يبقى حولا) فاذا كان لا يبقى حولا لا يجب القطع كما ذكره الاسبيجابى (قوله وأشربة مطربة) يقال أطربه فطرب والطرب أن يستخفك فرح أو حزن والمراد منها الاشربة المسكرة كما صرح به البزدوى وانما لم يقطع فيها لان بعضها حرام يتأول سارقها اراقته وبعضها مختلف فى اباحته فيكون ذلك شبهة فى سقوط القطع لان الاختلاف فى اباحته يورث شبهة فى عدم المالية والمختلف فيه كالمنصف والباذق وماء الذرة والشعير فان كل مسكر حرام عند الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه كالخمر ولا مالية له شلبى عن الغاية والمعراج ووافقه محمد فى حرمة ما ذكر كثيره وقليله وعليه الفتوى وقيد بقوله مطربة اشعارا بأنها لو كان خلا أو دبسا أو عسلا أو نحوه قطع وعن محمد أنه لا يقطع قهستانى (قوله ولو الاناء ذهبا) أى لانه تبع لما فيه أفاده القهستانى الا أنه نقله عن محمد (قوله وآلات لهو) لانها عندهما لا قيمة لها وعليه الفتوى فلا ضمان على من كسرها وعند الامام آخذها يتأول الكسر فيها منح (قوله وصليب ذهب أو فضة) سواء كان فى معبدهم أو فى بيت لهم وهذا عندهما وكذا عند أبى يوسف الا اذا كان فى البيت فانه يقطع ولا قطع فى الصنم ولو من الحجرين والصليب مثلث يتخذه النصارى قبلة وانما يثلث ايذانا بما قالوا من ثالث ثلاثة وقيل خشبات يضم بعضها الى بعض زعموا أن عيسى صلب على مثله فيتبركون به قهستانى (قوله وشطرنج) ولو من ذهب وهو بكسر الشين شرنبلالية وذكر الحموى أنه اختلف فى لفظ الشطرنج هل هو عربى أو معرب فظاهر كلام ابن هشام انه عربى وأنه يقرأ بالسين والشين وقال الحريرى بتعريبه وعبارته الشطرنج بفتح الشين وقياس كلام العرب الكسر لانه اذا عرب الاسم رد الى ما يستعمل من نظائره فى لغتهم وزنا وليس فى كلامهم فعلل والذى فى كلامهم على هذا الوزن فعلل بكسر الفاء فلهذا وجب كسر الشين اه (قوله ونرد) بفتح النون وهو الذى تلعبه الافرنج عيق ولو من ذهب لما ذكره الشارح ثم ان ذكر الشطرنج والنرد مستدرك بذكر آلات اللهو فانهما داخلان فيها وممن صرح بذلك القهستانى (قوله لتأويل الكسر نهيا عن المنكر) بخلاف الدراهم التى عليها التمثال لانها ما أعدت للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر بحر (قوله وباب مسجد قال الحموى فى شرحه والاولى وباب مركب كما فى الاصلاح لانه لا قطع فى الابواب مطلقا لعدم الاحراز فيها قال أبو السعود فى الحاشية وليس المراد أنه كلما كان الباب مركبا لا يقطع بسرقته كما يتوهم بل المراد بالمركب ما كان خارج البيت كما فى الدرر فلو كان مركبا داخل الحرز قطع اه وفى البحر عن فخر الاسلام ان اعتاد سرقة

وكذا بكل ما هو من أعز الاموال وأنفسها
ولا يوجد فى دار العدل مباح الاصل غير
مرغوب فيه) هذا هو الاصل (لا) يقطع
(بتافه) أى حقير (يوجد مباحا فى دارنا كخشب
لا يحرز) عادة (وحشيش وقصب وسمك) ولو
مليحا (وطير) ولو بطا أو دجاجا فى الاصح غاية
(وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) زاد فى المجتبى
وأشنان وفحم وملح وخزف وزجاج لسرعة
كسره (ولا بما يتسارع فساده كلبن ولحم
ولو قديدا وكل مهيا للاكل كخبز وفى أيام قحط
لا قطع بطعام مطلقا شمنى (وفاكهة رطبة وثمر
على شجر وبطيخ) وكل ما لا يبقى حولا (وزرع
لم يحصد) لعدم الاحراز (وأشربة مطربة)
ولو الاناء ذهبا (وآلات لهو) ولو طبل
الغزاة فى الاصح لان صلاحيته للهو صارت
شبهة غاية (وصليب ذهب أو فضة وشطرنج
ونرد) لتأويل الكسر نهيا عن المنكر
و(باب مسجد) ودار

أبواب المسجد يجب أن يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب اه وينبغى أن يكون كذلك سارق البزابيز من الميضأة اه وينبغى أن يكون كذلك سارق نعال المصلين من المساجد (قوله لانه حرز لا محرز) أفاد هذا التعليل أن الكلام فى الباب الخارج أما ما كان داخلا فهو محرز فيقطع به وقدمنا (قوله ومصحف) بضم الميم وكسرها وقد تفتح حموى والظاهر أنه لا يشترط لدرء الحد عن سارق المصحف أن يكون قارئا اذ يتأول أخذه لقراءة غيره أو ليتعلم هو القرآن أبو السعود (قوله وصبى حر) قيد بالحر لانه يقطع بالصبى العبد كما سيصرح به (قوله ولو محلين) وقال أبو يوسف ان بلغ حلى الصبى نصابا قطع والخلاف فى غير المميز أما المميز فلا يقطع به اجماعا لانه خداع لا سرقة حموى وانما لم يقطع فيه لانه يتأول اسكاته أو حمله الى مرضعته منح (قوله يعبر عن نفسه) قصد به تفسير الكبير قال فى البحر اراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالغا كان أو صبيا اه (قوله لانه اما غصب) أى ان أخذه بالقهر وقوله أو خداع أى ان أخذه بالحيلة وكلاهما غير سرقة (قوله ودفاتر) جمع دفتر بالفتح وقد يكسر جماعة الصحف المضمومة قهستانى والمراد بالدفاتر صحائف فيها كتابة من حديث أو تفسير أو فقه مما هو من علم الشريعة وقد اختلف فى غيرها فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة لان معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت فى ايراث الشبهة بحر (قوله فكمصحف) فيتأول آخذها القراءة فيها والتوصل الى أمور الدين (قوله والا) أى بأن كانت شعرا أو شعوذة ونحوه فكطنبور فيتأول آخذها اذهابها نهيا عن المنكر وأما كتب السحر فالظاهر عدم القطع فيها لتأول الآخذ اتلافها نهيا عن المنكر واستظهر فى البحر والنهر أن الآخذ اذا كان مولعا به يقطع وما ذكره الشارح ان كتب الشعر كالطنبور وهو تابع للمصنف فيه ينافيه ما فى القهستانى من أنه يقطع بكتب الشعر والدواوين مطلقا اه وكذا كتب الحكمة (قوله بلا فرق الخ) يعنى أن هذا التفصيل يجرى فى هذه الدفاتر الثلاثة وعبارة النهر وأما دفاتر الحساب يعنى أهل الديوان فلان المقصود منها الورق لان ما فيها لا يقصد بالاخذ اذ لا يستفيد الآخذ به نفعا ومن ذلك دفاتر التجار كما فى السراج قال فى البحر وهذا يدل على أن المراد به الذى مضى حسابها وقد قيده به كما ذكره الشمنى أما التى فى الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها اه وينبغى أن لا يقطع فى دفاتر مباشرى الاوقاف اذ المقصود علم ما فيها من جهات ونقود وردت ثم كتمت أو وزعت فى لفظ مرمات أو نحوها حسبما يفعله من لا يخشى الله تعالى اه فقوله وهذا يدل أى التعليل فى دفاتر الديوان بأن المقصود منها الورق وجعل صاحب السراج دفاتر التجار مثلها فيجرى فيها التفصيل وقوله اذ المقصود علم ما فيها الخ يدل على أن المراد بدفاتر المباشرين فى كلامه المعمول بها لا المنقضية التى فرغ منها فانه لا يقصد منها ما ذكره فيقطع بها وبما ذكرنا صح للشارح أن يعزو ذلك الى النهر فتأمل (قوله وكلب) ولو كلب صيد أو ماشية وهو عطف على ما لا قطع فيه بقرينة تنكيره ولو أدخل الجار وهو الباء على قوله وكلب وعطف البواقى عليه من غير اعادة الجار كما صنع فى الوافى لكان أحسن حموى وانما لم يقطع فيه وفى الفهد لانه يوجد من جنسهما مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر فى مالية الكلب فأورث شبهة بحر (قوله ولا بخيانة فى وديعة) لقصور الحرز قهستانى (قوله ونهب) لانه أخذ علانية قهستانى فعدم الركن وهو الاخذ خفية أبو السعود (قوله واختلاس) هو أن يختطف الشئ من يد المالك أو من البيت يذهب سريعا حموى والنهب والاختلاس أخذ الشئ علانية الا أن الفرق بينهما من جهة سرعة الاختطاف فى جانب الاختلاس بخلاف النهب فان ذلك غير معتبر فيه أبو السعود (قوله لانتفاء الركن) وهو الحرز فى الخيانة والاخذ خفية فيما بعده (قوله ونبش لقبور) أى لا قطع على النباش وهو الذى يسرق أكفان الموتى بعد الدفن بحر سواء كان الكفن مسنونا أو زائدا أو أقل وعن أبى يوسف أنه يقطع بالكفن المسنون أو الاقل ولو كان القبر فى الصحراء قهستانى فالخلاف انما هو فى سرقة الكفن المسنون وأما اذا سرق الزائد على القدر المسنون أو شيأ آخر وضع معه فى القبر فلا يقطع اتفاقا أبو السعود عن الحموى وقوله انما هو فى سرقة الكفن المسنون مراده به غير الزائد فيعم الاقل وبهذا وافق ما فى القهستانى (قوله فى الاصح) وجهه اختلال الحرز بحفر القبر وقيل يقطع اذا كان مقفلا قهستانى (قوله ومال عامة أو مشترك) لان له شركة فى الثانى حقيقة وشبهة شركة فى الاول فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته فأورث شبهة والحدود تندرئ بها بحر (قوله ومال وقف لعدم المالك بحر) وقيل ان كان الوقف على العامة فكبيت المال وان كان على قوم محصورين فلعدم

لانه حرز لا محرز (ومصحف وصبى حر) ولو
(محلين) لان الحلية تبع (وعبد كبير) يعبر
عن نفسه ولو نائما أو مجنونا أو أعمى لانه اما
غصب أو خداع (ودفاتر) غير الحساب لانها
لو شرعية ككتب تفسير وحديث وفقه
فكمصحف والا فكطنبور (بخلاف) العبد
(الصغير ودفاتر الحساب) الماضى حسابها
لان المقصود ورقها فيقطع ان بلغ نصابا أما
المعمول بها فالمقصود علم ما فيها وهو ليس
بمال فلا قطع بلا فرق بين دفاتر تجار وديوان
واوقاف نهر (وكلب وفهد) ولو عليه طوق
من ذهب علم السارق (به أو لا) لانه تبع
(و) لا (بخيانة) فى وديعة (ونهب) أى أخذ
قهرا (واختلاس) أى اختطاف لانتفاء
الركن (ونبش) القبور (ولو كان القبر فى بيت
مقفل فى الاصح (أو) كان (الثوب غير
الكفن) وكذا لو سرقه من بيت فيه قبر او
ميت لتأوله بزيارة القبر او التجهيز وللاذن
بدخوله عادة ولو اعتاده قطع سياسة (ومال
عامة أو مشترك) وحصر مسجد واستار
كعبة ومال وقف لعدم المالك بحر

المالك حقيقة لكان حسنا نهر وهذا عجيب منه والتصريحهما فى فصل كيفية القطع واثباته كغيرهما بأنه يقطع بطلب كل من له يد حافظة وصرحوا فى التمثيل لذلك بمتولى الوقف يقطع بطلبه اذا سرق مال الوقف من يده حقيقة أو حكما بأن أخذ من حرزه كان هذا بحثا مخالفا للمنقول ويظهر أن الاحسن فى تعليل عدم القطع بسرقة حصر المسجد كونها غير محرزة أبو السعود ثم قال فعلى هذا يقطع بسرقة أستار الكعبة اذا كانت محرزة بطلب من له يد حافظة خلافا لما قدمناه عن البحر اه (قوله ومثل دينه) المراد المماثلة من حيث الجنس فقط وان لم يتساويا قدرا ولا صفة كما صرح به المؤلف وغيره (قوله أو أجود) هذا هو الصواب خلافا لما فى القهستانى من القطع بالاجود والاردى (قوله لصيرورته شريكا) هو واضح فى سرقة الزائد وأما فى سرقة الاجود فلا يظهر هذا التعليل فيه بل الوجه فيه أن جيد مال الربا ورديئه سواء فلم يخرج عن المماثلة (قوله لان النقدين جنس واحد) ولهذا كان للقاضى أن يقضى الدين بأحدهما بدل الآخر من غير رضا المطلوب ويضم أحدهما الى الآخر فى الزكاة وليس للطالب أن يمتنع من قبض أحدهما بدل الآخر بل يجبر عليه أفاده الشلبى (قوله فيقطع به) لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال ولا يتم الا بالتراضى ولم يوجد بحر (قوله أو قضاء) يعنى ان دعواه هذه تدفع عنه الحد وان لم يكن له الاقتضاء به عندنا (قوله وأطلق الشافعى) رضى الله تعالى عنه أى وسع فى أخذ خلاف الجنس أى فحينئذ لا قطع فيه قال فى المنح وفيه أى فى المجتبى أن ابن أبى ليلى والشافعى رضى الله تعالى عنهما يطلقان أخذ خلاف جنس حقه للمجانسة فى المالية وما قالاه هو الاوسع ويجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان يعذر فى العمل به عند الضرورة اه (قوله المديون) قيد به لانه لو لم يكن مديونا لا يقطع السيد به لان حق الاخذ له (قوله ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا) أى لا يقطع لان له حق التملك فى مال الابن وظاهر اطلاقه يعم ما اذا لم يكن الاب متصرفا فى مال الصغير لسوء اختياره أو كان رقيقا ومثل الابن البنت فلو قال من غريم ولده لكان اولى (قوله كسرقة شئ قطع فيه ولم يتغير) لان القطع اوجب سقوط عصمة المحل وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة لكن بقيت شبهة السقوط لاتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع حموى وفيه اشارة الى انه لو سرق هذا المال مع شئ آخر قطع قهستانى فان قيل حد الزنا يتكرر بتكرر الفعل فى محل واحد فيجب ان يكون حد السرقة كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع والمستوفى فى الزنا الثانى غير المستوفى فى الاول أما حد السرقة فباعتبار العين وهى لا تختلف حتى لو اختلفت بأن تغيرت وجب القطع أبو السعود عن الزيلعى (قوله اما لو تبدل العين) كما لو سرق غزلا فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه فانه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين أحدث المالك فيه صنعة بعد القطع لو أحدثها الغاصب ينقطع به حق المالك منح (قوله او السبب كالبيع) أى كما اذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان تبدل السبب كتبدل العين لعصمة المتبدل أفاده المصنف قال فى البحر وينبغى أن يكون حكم ما اذا باعه المالك فسرقه من المشترى وجوب القطع بالاولى اه ولو باعه المالك من السارق ثم سرقه منه قطع عند مشايخ بخارى وقال مشايخ العراق لا يقطع حموى عن الفتح (قوله على ما فى المجتبى) وذكر الشمنى أنه لا يقطع عند مشايخ العراق منح (قوله لا برضاع) متعلق بقوله محرم فقط لان الرحم لا يكون الا نسبا وأما المحرم فقد يكون من الرضاع فأخرجه فكانه قال محرم نسبى حموى (قوله فسقط كلام الزيلعى) حيث قال وقوله لا برضاع لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل فى الرحم المحرم ورده فى البحر بأن هذا ظن منه أنه متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم فقط اه حلبى (قوله ولو المسروق مال غيره) لان بيته ليس بحرز فى حقه مطلقا فقول الشارح بعد وعدمه أى الحرز يرجع الى هذا (قوله بخلاف ما اذا سرق من بيت غيره فانه يقطع اعتبارا للحرز) فقوله اعتبارا الخ فيه لف ونشر مشوش قال فى البحر وينبغى أن لا يقطع فى الولاد لما ذكرنا من الشبهة فى ماله فعدم القطع فى الولاد للشبهة لا لعدم الحرز وفى المحارم لعدم الحرز اه (قوله صوابه مرضعه بلا تاء) ذكر بعضهم أنها مادامت ملقمة ثديها الصغير فهى مرضع بلا تاء فاذا وضعته فهى مرضعة بتاء والمراد الثانى فلحوق التاء فى محله وفى القاموس وأرضعت المرأة فهى مرضع لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة اه فلحوق التاء فى محله على كلامه أيضا (قوله المار) أى من اعتبار الحرز وعن أبى يوسف لا يقطع لان له ان يدخل عليها من غير استئذان ولا وحشة منح (قوله ولا بسرقة من زوجته) ولو من وجه كالمعتدة ولو من ثلاث فلا قطع كما لو سرقت

(ومثل دينه ولو) دينه (مؤجلا أو زائدا عليه) أو أجود لصيرورته شريكا (اذا كان من جنسه ولو حكما) بأن كان له دراهم فسرق دنانير وبعكسه هو الاصح لان النقدين جنس واحد حكما بخلاف العرض ومنه الحلى فيقطع به ما لم يقل أخذته رهنا أو قضاء وأطلق الشافعى الاخذ خلاف الجنس للمجانسة فى المالية قال فى المجتبى وهو أوسع فيعمل به عند الضرورة (بخلاف سرقته من) غريم (ابيه او) غريم (ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون) فانه يقطع لان حق الاخذ لغيره (ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا كسرقة شئ قطع فيه ولم يتغير) اما لو تبدل العين أو السبب كالبيع قطع على ما فى المجتبى (أو من ذى رحم محرم لا برضاع) فلو محرميته برضاع قطع كابن عم هو أخ رضاعا فانه رحم نسبا محرم رضاعا عينى فسقط كلام الزيلعى (ولو) المسروق (مال غيره) أى غير ذى الرحم (بخلاف ما اذا سرق من بيت غيره) فانه يقطع اعتبارا للحرز وعدمه (وبخلاف مرضعته) صوابه مرضعه بلا تاء ابن كمال (مطلقا) سواء سرق من بيتها أو بيت غيرها فانه يقطع للمار (و) لا بسرقة (من زوجته)

شئ منه فى العدة أما اذا تحققت السرقة بعد العدة قطع (قوله وان تزوجها بعد القضاء) أى بالقطع ففى باب السرقة يكتفى بالزوجية فى حال من الاحوال وقال أبو يوسف يقطع أما اذا تزوجها قبل القضاء فلا قطع اتفاقا (قوله من حرز خاص له) الاولى حذف له ليعم الحرز الخاص لها وقد عممه فى البحر وأطلقه فى الملتقى (قوله أو عرسه) أى عرس سيده منح وأما عرس العبد نفسه فهى زوجته وقد علم الحكم فيه قريبا (قوله للاذن بالدخول عادة) فاختل الحرز كذا فى الدر المنتقى قال فى البحر والعبد فى هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع فى سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول عادة فى بيت هؤلاء لاقامة المصالح اه (قوله ومن مكاتبه) لانه قن ما بقى عليه درهم بحر ومثله المأذون (قوله وختنه وصهره) قال فى البحر الاصهار كل ذى رحم محرم من امرأته والاختان زوج كل ذى رحم محرم منه اه وفى الحلبى هو المرأة كل ذى رحم من زوجها اه وقال الصاحبان يقطع فى الختن والصهر وقوله أصح كذا فى الملتقى وشرحه قال فى البحر ومحل الاختلاف ما اذا لم يجمعهما منزل واحد أما اذا جمعهما منزل واحد فلا قطع اتفاقا (قوله وان لم يكن له حق فيه) لانه اذا كان له فيه حق فهو المال المشترك وقد تقدم حكمه أفاده صاحب البحر فالواو فى قوله وان لم يكن الخ للحال (قوله غاية بحثا) هو البحث الثانى وقد بحث أولا القطع حيث لم يكن له حق فيه وعبارته ملخصا فلا قطع بسرقته حيث كان على صورته ولم يتغير (قوله فى وقت جرت العادة بدخوله) ولولا اختيار وضمن الحمامى ان أمر بالحفظ قهستانى (قوله وكذا حوانيت التجار) أى أنها فى حكم الحمام فلا يقطع بسرقة فى وقت جرت العادة بدخولها ولولا الاختلال الحرز ويقطع فى غيره لانها بنيت لاحراز الاموال أفاده القهستانى والمصنف (قوله وبيت أذن فى دخوله) فلا قطع بالسرقة منه فى الوقت المأذون بالدخول فيه (قوله ينبغى أن يقطع) البحث لصاحب البحر وتبعه من بعده (قوله واعلم الخ) قال فى البحر أطلقه أى أطلق ذكر السرقة من الحمام فشمل ما اذا سرق من الحمام وصاحبه عنده أو المسروق تحته بخلاف ما اذا سرق من المسجد وصاحبه عنده فانه يقطع والفرق على الظاهر أن الحمام بنى للاحراز فكان حرزا أى بنفسه فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد فانه ما بنى لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء اه (قوله وكل ما كان حرزا النوع الخ) الحرز لغة الموضع الحصين يقال أحرزه اذا جعله فى الحرز وفى الشرع ما يحفظ فيه المال عادة منح وفى الهندية الحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور ويسمى هذا حرزا بالمكان وكذلك الفساطيط والحوانيت والخيم كل هذه الاشياء تكون حرزا بالمكان وان لم يكن فيها حافظ سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب أو لا باب له لان البناء يقصد به الاحراز الا أنه لا يجب القطع الا بالاخراج بخلاف الحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه بمجرد الاخذ وحرز الحافظ كأن جلس فى الطريق أو فى الصحراء أو فى المسجد وعنده متاعه فهو محرز به هذا اذا كان الحافظ قريبا منه أما اذا كان بعيدا فليس بحافظ وحد القريب أن يكون بحيث يراه ويحفظه ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا أو نائما والمتاع تحته أو عنده هو الصحيح كذا فى السراج (قوله والاول هو المذهب) ذكره مع تصريح المصنف به من أجل نسبته الى المجتبى (قوله لكن جزم القهستانى) حيث قال وكل ما كان حرز النوع فهو حرز لجميع الانواع على المذهب هذا قول بعضهم والمعتمد خلافه ويترتب على ذلك ما اذا سرق جوهرة من اصطبل فعلى الاول يقطع وعلى الثانى لا يقطع وهو الصحيح لانه ليس حرزا للجواهر كذا فى بعض الهوامش (قوله فتنبه) أشار به الى المشهور بأنهما قولان مصححان (قوله هو من يسرق الدراهم بين أصابعه) قال صاحب البحر وغيره القفاف هو الذى يعطى الدراهم لينظر اليها فيأخذ منها وصاحبها لا يعلم اه (قوله لغلق) بالتحريك المغلاق وهو ما يغلق به الباب كالمغلق قاموس (قوله اذا فش نهارا) وجه عدم القطع حينئذ أنه بالفش مجاهر لا مختف وشرط القطع الخفية حموى وقيد بالفش نهارا لانه اذا فش ليلا قطع مطلقا (قوله وهو لا يعلم به) فلو علم به فهو مجاهر (قوله قطع) لانه ظن الخفية اذ لو علم باحد فيه لما فشه غالبا (قوله لو سرق من السطح) بشرط الدخول فيه وفى البحر عن الظهيرية واذا سرق ثوبا بسط على حائط فى السكة لا يقطع وكذا لو سرق ثوبا بسط على خص الى السكة وان بسط على الحائط الى الدار أو على الخص الى السطح قطع اه (قوله ورب المتاع عنده) المراد به الحافظ مالكا كان أو لا مسكين وأطلق فى كونه عنده فشمل ما اذا كان تحت رأسه أو تحت جنبه أو بين يديه حالة النوم وهو قول بعض المشايخ واليه

وان تزوجها بعد القضاء جوهرة (وزوجها ولو كان) المسروق (من حرز خاص له و) لا (عبد من سيده أو عرسه أو زوج سيدته) للاذن بالدخول عادة (و) لا (من مكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم) وان لم يكن له حق فيه لانه مباح الاصل فصار شبهة غاية بحثا (وحمام) فى وقت جرت العادة بدخوله وكذا حوانيت التجار والخانات مجتبى (وبيت أذن فى دخوله) ولو أذن لمخصوصين فدخل غيرهم وسرق ينبغى ان يقطع واعلم انه لا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجود الحرز بالمكان لانه أقوى فلا يعتبر الحافظ فى الحمام لانه حرز ويعتبر فى المسجد لانه ليس بحرز به يفتى شمنى (وكل ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها) فيقطع بسرقة لؤلؤ من اصطبل (على المذهب) وقيل حرز كل شئ معتبر بحرز مثله والاول هو المذهب عندنا مجتبى لكن جزم القهستانى بأن الثانى هو المذهب فتنبه (ولا يقطع قفاف) هو من يسرق الدراهم بين أصابعه (ونشاش) بالفاء هو من يأتى لغلق الباب ما يفتحه (اذا فش) حانوتا أو باب دار (نهارا وخلا البيت من أحد) فلو فيه أحد وهو لا يعلم به قطع شمنى (ويقطع لو سرق من السطح) نصابا لانه حرز شرح وهبانية (أو من المسجد) أراد به كل مكان ليس بحرز فعم الطريق والصحراء (ورب المتاع عنده)

مال السرخسي وصححه في المجتبى لان النائم يعد حافظا وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع وأشار بقوله عنده الى أن المتاع لو كان ثيابا وهو عليه لا يقطع فلو سرق من رجل ثوبا عليه أو رداء أو قلنسوة أو منطقة أو سرق من امرأة حليا عليها لم يقطع وكذا اذا سرق من رجل نائم عليه ملاءة وهو لابسها لم يقطع وقيل يقطع كالموضوع عنده بحر عن المجتبى لانه مع اللبس لا يكون قاصدا للحفظ أفاده أبو السعود واستظهر الحموي في شرحه القطع (قوله أي بحيث يراه) أشار به الى أن المراد بالعندية القرب الذي يرى فيه المتاع (قوله ولو من بعض بيوت الدار) أي الذي لم يضفه فيه (قوله لاختلال الحرز) لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن في الدار اختل الحرز في جميع بيوتها بحر (قوله ولم يخرجه من الدار) أي الصغيرة أما الكبيرة ذات الحجرات فستأتي قريبا وقيد بالدار لان الحرز بالحافظ يقطع فيه كما أخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ حموي (قوله لشبهة عدم الاخذ) لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها وما فيها في يد صاحبها معنى فتتمكن شبهة عدم الاخذ اه بحر وهل يضمن الظاهر لا لما ذكر من مسئلة الغصب ويحرر (قوله بخلاف الغصب) فيجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه من الدار هو الصحيح لانه يجب مع الشبهة بحر (قوله المتسعة جدا) المراد بها الدار التي فيها منازل وكل منزل مكان يستغني به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة وانما قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة بحر (قوله أو أغار) المراد أنه دخل مقصورة على غيره وأخذ بسرعة يقال أغار الفرس والثعلب في العدو اذا أسرع بحر أو معناه سرق كما فسره به قراحصاري وهذا فيما اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة بخلاف ما اذا كانت صغيرة فان حكمها حكم مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا المأذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها أبو السعود عن البدر العيني وقوله من بمعنى بعض فاعل أغار وأل في الحجرة للجنس (قوله فدخل) قيد بالدخول لانه اذا لم يدخل فيه بنفسه بل أدخل يده وأخذ شيأ لا يقطع خلافا لابي يوسف (قوله أو ألقى) أي ألقاه بحيث يراه وان رماه بحيث لا يراه فلا قطع وان أخذه بعد لانه جعل مستهلكا على هذه الصفة قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه كذا في الشرح حموي (قوله ثم أخذه) انما عطف بثم الدالة على التراخي اشارة الى أنه لا يشترط للقطع كون الاخذ على فور الالقاء ولو عطف بالفاء ربما توهم اشتراط الفورية أبو السعود (قوله لان الرمي حيلة يعتادها السراق) لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ للقتال أو للفرار حموي (قوله فاعتبر الكل فعلا واحدا) المراد بالكل النقب والدخول والالقاء والاخذ وقال زفر يقطع (قوله فهو مضيع لا سارق) أي فيجب الضمان لا القطع (قوله فساقه) قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع لان للدابة اختيارا فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا تنقطع نسبة الفعل اليها بحر (قوله أو علق رسنه الخ) قال في البحر والمراد أي بالسوق أن يكون متسببا في اخراجه فشمل ما اذا علقه في عنق كلب وزجره ولو خرج بغير زجر لا يقطع اه (قوله لما مر) أي من أن الاخراج مضاف اليه (قوله لانه أخرجه بسببه) أي لان الماء أخرجه بسبب الالقاء (قوله لما ذكرنا) لا حاجة اليه لذكره علة كل مسئلة (قوله على الاخير) وهو ما اذا أخرجه الماء بقوة نفسه (قوله ما قالوا لو علقه على طائر الخ) فان هذا الفرع كما لو وضعه في الماء فأخرجه الماء بقوة نفسه (قوله وان نقب ثم ناوله آخر من خارج) أي فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد منهما وقوله ثم ناوله آخر شمل ما اذا أدخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل على ظاهر المذهب أفاده المصنف (قوله أو أدخل يده في بيت) قيد بالبيت لانه لو أدخل يده في الجوالق أو الصندوق قطع لعدم امكان دخوله فيها حموي وهذا يفيد القطع بالسرقة من خزائن الجامع الازهر لوجود السرقة من الحرز بالمكان الذي هو الخزانة ولو سرقها بجملتها فلا قطع كذا ذكره شيخنا ووجهه أن ما في الخزانة محرز بها أما الخزانة نفسها فهي غير محرزة واعلم أن تخصيص المصنف اليد بالذكر في قوله لو أدخل يده في الجوالق أو الصندوق جرى على العادة فانه لو أدخل شيأ في الصندوق بحيث يتعلق به متاع ويخرج ينبغي أن يقطع أبو السعود عن الحموي (قوله أو طر صرة) قال العلامة الشلبي في الحاشية الطر الشق ومنه الطرار والصرة الهميان والمراد من الصرة نفس الكم المشدود فيه الدراهم كما بقي أن يقال اذا لم تكن الصرة كالحل فانه اذا شقه قطع الا أن يقال ان الحل حرز بنفسه أما الصرة فحرزها الكم وهي محرزة (قوله فلو داخله الخ)

اي بحيث يراه (ولو) الحافظ (نائما) في الاصح (لا) يقطع (لو سرق ضيف ممن أضافه) ولو من بعض بيوت الدار (أو من صندوق مقفل) لاختلال الحرز (أو سرق شيأ ولم يخرجه من الدار) لشبهة عدم الاخذ بخلاف الغصب (وان أخرجه من حجرة الدار) المتسعة جدا الى صحنها (أو أغار من أهل الحجرة على حجرة) اخرى لان كل حجرة حرز كذا رأيته في نسخ المتن والشرح بأو وصوابه بالواو كما في الكنز (أو نقب فدخل وألقى شيأ في الطريق) يبلغ نصابا (ثم أخذه) قطع لان الرمي حيلة يعتادها السراق فاعتبر الكل فعلا واحدا ولو لم يأخذه أو أخذه غيره فهو مضيع لا سارق (أو حمله على دابة فساقه وأخرجه) أو علق رسنه في عنق كلب وزجره لان سيره يضاف الى السارق (أو ألقاه في الماء فأخرجه بتحريكه) أو لا بتحريكه بل أخرجه (قوة جريه) لما مر (على الاصح) لانه أخرجه بسببه زيلعي (قطع) في الكل لما ذكرنا ويشكل على الاخير ما قالوا لو علقه على طائر فطار الى منزل السارق لم يقطع فلذا والله أعلم جزم الحدادي وغيره بعدم القطع (وان نقب ثم ناوله آخر من خارج) الدار (أو أدخل يده في بيت وأخذ) ويسمى اللص الظريف ولو وضعه في النقب ثم خرج وأخذه لم يقطع في الصحيح شمني (أو طر) أي شق (صرة خارجة من) نفس (الكم) فلو داخله قطع وفي الحل بعكسه

اعلم أن سرقة ما في الكم رباعية لان الصرة اما أن تكون بباطن الكم أو ظاهره وعلى كل حال اما أن تكون السرقة بالطر أو الحل ففي ثنتين يقطع اتفاقا أما اذا طرها وهي داخل الكم أو حل رباطها الخارج فتناول الدراهم من الداخل وفي ثنتين خلاف أبي يوسف وهما عكس ما ذكرنا فأبو يوسف يقول يقطع الطرار مطلقا (قوله بفتح القاف) الصواب بكسر القاف كما ذكره المؤلف في شرح الملتقى وهي بهذا الضبط في الطلبة كما في الحموي وكذا في المنح وغيرها وفي القاموس قطر الابل قطرا وقطرها وأقطرها قرب بعضها الى بعض على نسق وجاءت الابل قطارا بالكسر أي مقطورة اه (قوله لان السائق الخ) التعليل على النشر المشوش فقوله لان السائق والقائد راجع الى قوله أو من قطار وقوله والراعي راجع الى قوله أو مرعى (قوله لم يقصدوا الحفظ) بل السائق أو القائد يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة حتى لو كان ممن يحفظها يقطع اه منح أي والراعي انما يقصد للسوم (قوله أو شق الحمل) انما قطع فيه لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان هاتكا للحرز بحر (قوله أو سرق جوالقا بضم الجيم) قال في المغرب الجوالق بالفتح جمع جوالق بالضم والجواليق بزيادة الياء تسامح اه وهو اسم أعجمي معرب لان الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة واحدة عربية البتة كما في شرح ابن الحلبي حموي وفي حاشية العلامة نوح عن القاموس الجوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها اناء معروف وجمعه جوالق وجواليق وجوالقات وذكر عن الصحاح جمعه على جواليق أيضا (قوله وربه يحفظه) هذا قيد في الجوالق لان الجوالق غير محرز فاعتبر الحفظ وان كان ما فيه محرزا ففي شقه وأخذ ما فيه يقطع سواء كان معه من يحفظه أم لا للاخذ من الحرز وفي أخذه بتمامه لا قطع الا أن يكون معه من يحفظه أبو السعود (قوله أو أدخل يده) قد سبق أن ذكر اليد اتفاقي (قوله في صندوق غيره) جمعه صناديق كعصفور وعصافير وفتح الصاد عامي حموي عن المصباح ونقل عن المفتاح أنه بالفتح ولا يقال بضم أوله اه وبين النقلين تناف وكتب اللغة أولى بالاتباع (قوله أو في جيبه) في المصباح جيب القميص بالفتح ما على النحر والجمع أجياب وجيوب وظاهر أن هذا ليس مرادا في كلام المصنف فان المراد بالجيب ما يشق بجانب الثوب ليحفظ فيه الدراهم وينظر هل اطلاق الجيب على ما يوضع فيه الدراهم من الثياب عربي أو عرفي حموي والاخذ من العمامة كالاخذ من الجيب شيخنا قات وينبغي أن يكون الاخذ من الحزام كذلك أبو السعود (قوله لم يقطع) لعدم احرازه بحر (قوله ملفوفا) الظاهر أن المراد كونه ملفوفا في غيره حتى يكون محرزا (قوله قطع) لانه محرز (قوله لم يقطع) نظرا لما باشر أخذه وما بقي لم يباشر أخذه (قوله فقط) ولا عبرة للحامل حموي (قوله لكونه اقرارا بالسرقة) فيه أنه تجوز اضافته اذا كان عاملا أيضا (قوله لكونه عدة) هذا ينافي التعليل الآتي في مسئلة القتل وهو الشك في الحال والاستقبال على أن العدة لا تظهر عند تحقق السرقة في الثوب كما أنه لا يظهر الشك اذا كان زيد مقتولا بالفعل (قوله معناه أنه يقتله) فاعمال اسم الفاعل دل على أنه لم يرد به المضي لانه لا يعمل اذا كان بمعناه الا على قول الكسائي وهشام وأورد شارح النظم أنه لا يضاف الى المفعول الظاهر اذا كان بمعنى المضي الا على مذهب الكسائي وهشام فلا فرق وأجاب بأنه لما أضيف الى المفعول الظاهر كان استعماله بمعنى المضي وان لم يجزه الجمهور منح وهذا الجواب لا يقاوم السؤال (قوله لا يفرقون) أي بين النصب والاضافة (قوله وفيه بعد) لعل وجهه أنه على هذا الاعتبار يلزم اعتبار شبهة الشبهة لان عدم ايجابه على العالم للشبهة الناشئة من الشك فلو اعتبرنا ذلك من الجاهل لكان عدم القطع فيه لكونه يشبهه في النطق به ويحرر (قوله وهذا ان عاد) رأيت بخط الحموي عن السراجية ما نصه اذا سرق ثالثا ورابعا للامام أن يقتله سياسة لسعيه في الارض بالفساد اه قال فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ (قوله فليس من السياسة في شيء) أي في وجه من الوجوه (قوله يفهم) من الافهام وقد تقدم أن القاضي له الحكم بكثير من السياسة والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب كيفية القطع واثباته)

لما كان القطع حكم السرقة من الحرز ذكره عقبه لان حكم الشيء يعقبه بحر (قوله تقطع يمين السارق) أما القطع فبالنص وأما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاقطعوا أيمانهما وهي مشهورة فتقيد اطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لان الصحيح أنه لا اجمال في الآية وقد قطع عليه الصلاة والسلام

(أو سرق) من مرعى أو (من قطار) بفتح القاف (الابل) على نسق واحد (بعيرا أو حملا) (لا) يقطع لان السائق والقائد والراعي عليه لم يقصدوا الحفظ (وان) كان معها حافظا أو (شق الحمل فسرق منه أو سرق جوالقا) بضم الجيم (فيه متاع وربه يحفظه أو نائم عليه) أو بقربه (أو أدخل يده في صندوق غيره أو في (جيبه أو كمه وأخذ المال قطع) في الكل والاصل ان الحرز ان امكن دخوله فهتكه بدخوله والا فبادخال اليد فيه والاخذ منه * فروع * سرق فسطاطا منصوبا لم يقطع ولو ملفوفا وفي حرز قطع فتح أخرج من حرز شاة لا تبلغ نصابا فتبعها أخرى لم يقطع سرق مالا من حرز فدخل آخر وحمل السارق بما معه قطع المحمول فقط سراج (قال انا سارق هذا الثوب قطع ان أضاف) لكونه اقرارا بالسرقة (وان نونه) ونصب الثوب (لا) يقطع لكونه عدة لا اقرارا درر وتوضيحه اذا قيل هذا قاتل زيد معناه انه قتله واذا قيل قاتل زيدا معناه انه يقتله والمضارع يحتمل الحال والاستقبال فلا يقطع بالشك قلت وفي شرح الوهبانية ينبغي الفرق بين العالم والجاهل لان العوام لا يفرقون الا أن يقال يجعل شبهة لدرء الحد وفيه بعد (للامام قتل السارق سياسة) لسعيه في الارض بالفساد درر وهذا ان عاد وأما قتله ابتداء فليس من السياسة في شيء نهر وقد قدمنا عن معزيا للبحر في باب الوطء الموجب للحد أن التقييد بالامام يفهم أنه ليس للقاضي الحكم بالسياسة فليحفظ والله أعلم

(باب كيفية القطع واثباته)

(تقطع يمين السارق

والصحابة رضى الله تعالى عنهم اليمين منح (قوله من زنده) بفتح الزاى وسكون النون الرسغ قهستانى وهما زندان الكوع والكرسوع فالكوع طرف الزند الذى يلى الابهام والكرسوع طرف الزند الذى يلى الخنصر وخصصه لانه المتوارث حموى وهو حجة على من قال بقطع الاصابع فقط وعلى الخوارج فى قولهم تقطع من المنكب أبو السعود عن البدر العينى (قوله هو مفصل الرسغ) الاضافة بيانية قال فى النهر من مفصل الزند وهو الرسغ اه حلبى (قوله وتحسم) لو أخره ليكون قيدا فى قوله ورجله أيضا لكان أولى حموى والحسم الكى بحديدة محماة لئلا يسيل دمه مسكين وقيل هو أن تجعل يد السارق بعد القطع فى الدهن الذى أغلى لينقطع الدم ودليله ماروى الحاكم من حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام أتى بسارق سرق شملة فقال صلى الله عليه وسلم ما اخاله سرق فقال السارق بلى يارسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتونى به فقطع ثم حسم ثم أتى به فقال تب الى الله تعالى فقال تبت الى الله قال تاب الله عليك شلبى عن الكمال (قوله وجوبا) لانه لولم يحسم يؤدى الى التلف وأما تعليق يده فى عنقه فمطلق للامام كمال (قوله الا فى حر وبرد شديدين) زاد فى المفتاح والا فى حال المرض قال وجهلة الحكام غافلون عن هذا الحكم اه وقيده فى البناية بالمرض الشديد فقال انه لايحد عند شدة المرض أفاده الحموى (قوله فلا يقطع) انما ذكره ليفيد أن الاستثناء من قوله تقطع لامن قوله تحسم وان قرب ذكره (قوله لا متلف) أى وقطعه فى أحد الحالين متلف (قوله كاجرة حداد) أى مقيم الحد وهو القطع هنا (قوله وكلفة حسم) كثمن وقود وأجرة اناء يغلى فيه الزيت (قوله كالسارق) محل هذه الكلمة عقب قوله على المتمرد قال فى شرح الوهبانية قيل أجرة الشخص أى المحضر مخصوص فى بيت المال وقيل على المتمرد كالسارق اذا قطعت يده فاجرة الحداد والدهن الذى تحسم به العروق على السارق لانه المتسبب اه حلبى (قوله من الكعب) عند أكثر أهل العلم نهر وهو مأثور عن عمر وقال أبو ثور والروافض تقطع من نصف القدم من معقد الشراك لان عليا كان يفعل كذلك ويدع له عقبا يمشى عليها أبو السعود عن البحر (قوله وعزر أيضا) يعنى يعزر بالضرب قبل حبسه فى الثالثة والرابعة حموى وأفاد بقوله أيضا أن الحبس من جملة التعزير وهو معلوم مما تقدم فى بابه (قوله حتى يتوب) مدة التوبة مفوضة الى رأى الامام وقيل ممتدة الى أن يظهر سيما الصالحين فى وجهه وقيل يحبس سنة وقيل الى أن يموت قهستانى (قوله وماروى الخ) قال الطحاوى تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشئ منها أصلا (قوله حمل على السياسة) استشكل بأن السياسة حكم لم يرد به الشرع فكان الظاهر الاقتصار على النسخ اه قلت قولهم لا دخل للقاضى ولا للمفتى فيها يشير الى ذلك لكن يعكر عليه قولهم انها شرع مغلظ أبو السعود (قوله وابهامه اليسرى) قيد بالابهام لانه لو كان المقطوع اصبعا غير الابهام او أشل فانه يقطع لان فوتها لا يوجب خللا فى البطش ظاهرا وقيد باليد اليسرى لانها لو كانت اليمنى شلاء أو ناقصة الاصابع يقطع فى ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمين واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز منح (قوله منها) أى من اليسرى أى من اليد اليسرى فالضمير راجع الى اليسرى لا بالمعنى الاول (قوله أو رجله اليمنى مقطوعة) قيد بقطع الرجل اليمنى بتمامها لانه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع فان كان يستطيع القيام والمشى عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع القيام والمشى عليها لم تقطع يده كذا فى البحر (قوله لم يقطع) أى لم يقطع شئ من يديه ورجليه أما اليد اليسرى والرجل اليمنى فلانهما ليستا محلا للقطع عندنا وأما اليد اليمنى فلأن اليسرى اذا كانت شلاء لزم تفويت جنس منفعة اليدين وهو البطش وذلك أهلاك وان كانت الرجل اليمنى هى الشلاء لزم تلف اليد والرجل من جانب وهو اهلاك أيضا اه حلبى (قوله ولو عمدا فى الصحيح) هو قول الامام رضى الله تعالى عنه وقالا لا شئ عليه فى الخطا ويضمن فى العمد وقال زفر يضمن فى الخطا أيضا وهو القياس والمراد هو الخطأ فى الاجتهاد بأن رأى حمل الآية على قطع اليسرى وأما الخطأ فى معرفة اليمين واليسار فانه لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا أيضا بحر مع زيادة والقيل الثانى هو الصحيح نهر والدلائل للجميع مستوفاة فى المطولات (قوله اذا أمر بخلافه) قيد بقوله بخلافه لان الحاكم لو أطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وكذا لو أخرج السارق يده فقال هذه يمينى لانه فعله بأمره ونفى الضمان لا ينافى التعزير فيعزر اذا فعل ماذكر عمدا ثم قيل ان هذا القطع يقع حدا فلا ضمان على السارق لو استهلك العين لان القطع والضمان لا يجتمعان وقيل

من زنده) هو مفصل الرسغ (وتحسم) وجوبا وعند الشافعى ندبا فتح (الا فى حر وبرد شديدين) فلا يقطع لان الحد زاجر لا متلف ويحبس لتوسط الامر (وثمن زيته ومؤنته على السارق) كاجرة حداد وكلفة حسم عندنا لتسببه بخلاف أجرة المحضر للخصوم ففى بيت المال وقيل على المتمرد شرح وهبانية لكن قال وفى قضاء الخانية هو الصحيح وهو قال وفى قضاء البزازية وقيل على المدعى وهو الاصح كالسارق (ورجله اليسرى من الكعب ان عاد فان عاد) ثالثا (لا) وحبس وعزر أيضا بالضرب (حتى يتوب) أى تظهر أمارات التوبة شرح وهبانية وماروى يقطع ثالثا ورابعا ان صح حمل على السياسة أو نسخ (كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو اصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة سوى الابهام) او شلاء) لم يقطع لانه اهلاك بل يحبس ليتوب (ولا يضمن قاطع) اليد (اليسرى ولو عمدا فى الصحيح نهر (اذا امر بخلافه)

لا يقع حدا فيضمن فى العمد والخطا أفاده صاحب البحر (قوله وأخلف) انما قال أخلف وان كانت اليمنى ثابتة فى محلها الاصلى لان اليمنى لما كانت على شرف الزوال كانت كالفائتة (قوله من جنسه) أخرج مالو قطع رجله اليمنى فانه وان امتنع به قطع يده لكنه لم يعوضه من جنس ما أتلف نهر (قوله ماهو خير منه) وهى اليمنى اذ قدرة البطش بها أتم أبو السعود (قوله وكذا لو قطعه غير الحداد) أى بعد أمر القاضى الحداد أما اذا صدر ذلك قبل الامر أصلا فهو ماذكر بعد (قوله فى الاصح) احتراز عما ذكر الاسبيجابى فى شرح مختصر الطحاوى حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد بأمر السلطان ولو قطع يساره غيره ففى العمد القصاص وفى الخطا الدية كذا فى حاشية الشلبى (قوله ولو قطعه أحد الخ) قال فى شرح الطحاوى ومن وجب عليه القطع فى السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا لا يخلو اما أن يكون قبل الخصومة أو بعد الخصومة قبل القضاء أو بعد القضاء فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص فى العمد والارش فى الخطا وتقطع رجله اليسرى فى السرقة وان كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب الا أنه لا تقطع رجله فى السرقة لانه لما خوصم كان الواجب فى اليمنى وقد فاتت فسقط وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وكان قطعه من السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال السرقة أو سرق فى يده كذا فى الحاشية المذكورة فقول المصنف وسقط القطع الخ تبع فيه شيخه فى بحره وقد علمت ماذكره الطحاوى الا أن يحمل على ما اذا كان القطع بعد الخصومة (قوله قصاصا) احترز به عن القطع للسرقة فانه لا يقطع ثانيا لاتحاد الجنس (قوله قطعت رجله اليسرى) لانها المحل وقت القطع قاله الحلبى (قوله على الظاهر بحر) هو الذى جزم به الشارح وهو الذى يفيده مافى الكشف فانه قال ان وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولا يملك العفو عنه بعد الوجوب ولا يورث عنه اه ملخصا أى واذا كان كذلك فلا يشترط طلب العبد فيه وعبارة البحر والظاهر أن الشرط انما هو طلب المال ويشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد وصرح الشمنى باشتراط الطلبين حيث قال وشرط فى قطع السارق خصومة المالك وطلبه القطع اه ووجهه الحموى بأنه انما شرط احتيالا للدرء كما قالوا فى حد القذف اه (قوله على المذهب) وقال أبو يوسف الدعوى فى الاقرار ليست بشرط بحر وفى الكافى هذا اذا اختار المالك القطع وان قال أنا أضمنه لم يقطع عندنا اه قلت وهذا يؤيد ماقاله الشمنى وماوجهه الحموى من اشتراط طلب المالك القطع (قوله لان الخصومة شرط لظهور السرقة) فيحتمل فى صورة الاقرار أنه اذا احضر المالك يقر للسارق بالمال فيسقط القطع (قوله فيسقط) بالنصب عطفا على يقر (قوله شرح المنظومة) أى منظومة ابن وهبان وعبارته فى الشروط الرابع الشهود أو الاقرار ولا يشترط حضور الشهود للقطع على الصحيح الآخر من قول الامام وكذا عندهما اه (قوله لكنه مخالف لما قدمناه متنا وشرحا) حيث قال المصنف والشارح وشرط للقطع حضور شاهديها وقته ووقت القطع بحضور المدعى بنفسه حتى لو غابا أو ماتا لا قطع وهذا فى كل حد سوى رجم وقود قلت لكن نقل المصنف فى الباب الآتى تصحيح خلافه اه (قوله بما يفيد ترجيح الاول) حيث نقل عن الكمال أنه ظاهر الرواية ونصه عنه قال الكمال ولا يقطع الا بحضرة المسروق منه والشاهدين فان غابا أو ماتا لم يقطع اه وكذا لو غاب أحدهما أو مات فى ظاهر الرواية انتهى (قوله فتأمل) أشار به الى دقة فى المقام وأنه ينبغى البحث عن المعول عليه قال فى الهندية اذا شهد شاهدان على سرقة ثم غابا بعد ماظهرت عدالتهما أو ماتا قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الامضاء ففى الوجهين جميعا القاضى لا يقضى ولا يمضى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الاول وفى قوله الآخر يقضى ويمضى اه وهو يتقوى أن المعول عليه عدم حضور الشاهدين اذ العبرة بما نص عليه رأى المجتهد وقد أوضحه المؤلف فى شرح الملتقى (قوله أنه سرق مال الغائب) أى المعروف للمالك (قوله لانه يلزم الخ) تعليل للفرعين السابقين فانه فى الثانى مجهول للحاكم (قوله ملك الخصومة) أى له أن يخاصم السارق منه سواء كان المالك حاضرا أو غائبا حموى عن السراج (قوله ثم فرع عليه) الاولى ثم مثله (قوله كمودع) بفتح الدال منح (قوله ومتول) أى متولى مسجد منح (قوله وقابض على سوم الشراء) لانه ان سمى الثمن كان مضمونا عليه فيده يد ضمان وهى صحيحة وان لم يسم كان أمانة فيكون بمنزلة المودع (قوله بأن باع درهما بدرهمين) هذا التصوير لا يناسب هنا لان المسروق الموجب للقطع لابد أن يكون نصابا فلو تبع المصنف فى التصوير لكان أولى فانه قال وأراد بصاحب الربا أن يبيع

لانه أتلف وأخلف من جنسه ماهو خير منه وكذا لو قطعه غير الحداد فى الاصح (ولو قطعه أحد قبل الامر والقضاء وجب القصاص فى العمد والدية فى الخطا وسقط القطع عن السارق) سواء قطع يمينه أو يساره (وقضاء القاضى بالقطع كالامر) (فلا ضمان) كافى وفى السراج على الصحيح سرق فلم يؤاخذ بها حتى قطعت يمينه قصاصا قطعت رجله اليسرى (وطلب المسروق منه المال لا القطع على الظاهر بحر (شرط القطع مطلقا) فى اقرار وشهادة على المذهب لان الخصومة شرط لظهور السرقة (وكذا حضوره) أى المسروق منه (عند الاداء للشهادة (و) عند (القطع) لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع لا حضور الشهود على الصحيح شرح المنظومة وأقره المصنف قلت لكنه مخالف لما قدمناه متنا وشرحا فليحرر وقد حرره فى الشرنبلالية بما يفيد ترجيح الاول فتأمل ثم فرع على قوله وطلب المسروق الخ فقال (فلو أقر أنه سرق مال الغائب توقف القطع على حضوره ومخاصمته و) كذا (لو قال سرقت هذه الدراهم ولا أدرى ان هى أولا أخبرك من صاحبها لا قطع) لانه يلزم من جهالته عدم طلبه (و) كل (من له يد صحيحة ملك الخصومة) ثم فرع عليه بقوله (كمودع وغاصب) ومرتهن ومتول وأب ووصى وقابض على سوم الشراء (وصاحب ربا) بأن باع درهما بدرهمين وقبضه اه فسرق منه لان الشراء فاسد بمنزلة المغصوب

عشرة بعشرين فسرق منه العشرون فيقطع السارق بخصومته عندنا لان هذا المال بمنزلة المغصوب اذ الشراء
فاسد اعتزالته اه (قوله لم يبق له ملك ولا يد) المراد أنه لا تتوجه له المطالبة على السارق وهذا لا ينافى وجوب
الضمان على آكل الربا (قوله ولا قطع بسرقة اللقطة خانية) لم يذكر فى الخانية عدم القطع بسرقتها بل ذكره
صاحب البحر تفريعا على ماذكرناه وهو رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها فى يد غيره فلا خصومة
بينه وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فان له أن يأخذها من الثانى لان لقطة الثانى كالاول فى ولاية أخذ اللقطة
وليس الثانى كالاول فى ولاية اثبات اليد على الوديعة اه قال فى البحر فينبغى أن لا يقطع بطلب الملتقط
وفى هذا التفريع نظر لان كلام الخانية مفروض فيما اذا ضاعت منه اللقطة فوجدها عند غيره فمن أين يؤخذ من
هذه العبارة عدم قطع السارق للقطة أما عدم القطع على الواجد لها بعد أن ضاعت من الملتقط الاول فلعدم
وجود السرقة وماذكره فى الخانية من أنه لا خصومة بينهما اذا ضاعت منه اللقطة فوجدها عند غيره
لا يستلزم عدم الخصومة أيضا اذا سرقت أفاده أبو السعود (قوله لان يده غير صحيحة) علة لقوله لم يقطع
بخصومة أحد (قوله آنفا) كصاحب وكتف وقرئ بهما أى مذ ساعة أى فى أول وقت يقرب منا قاموس وهو يعم
الماضى والمستقبل (قوله ويقطع بطلب المالك) أطلقه فعم مالو حضر المسروق منه وهو المودع ونحوه كالغاصب
أو لم يحضر وهو ظاهر المذهب أفاده أبو السعود (قوله أى من الثلاثة) كذا وقع من الزيلعى والعينى وصاحب
البحر فيفيد أنه يقطع بطلب معطى الربا ويؤيده ما سلف قريبا أنه كالمال المغصوب وقدم قريبا كصاحب البحر أنه
لا قطع بطلبه وعزاه الى الشمنى ونحوه فى السراج لانه بالتسليم لم يبق له يد ولا ملك (قوله وكذا بطلب الراهن الخ)
اعلم أن القطع بخصومة الراهن وحده مقيد بما اذا كانت العين قائمة وقد قضى الدين اما اذا لم يقضه أو استهلك
السارق العين فلا تقطع بخصومته لانه قبل الايفاء لا حق له فى المطالبة بالعين وبالاستهلاك لا لصار المرتهن
مستوفيا الدينه قال الشارح وينبغى أن يقطع بخصومته فيما اذا زادت قيمة الرهن على دينه بما يبلغ نصابا
لان له المطالبة بما اذا زاد كالوديعة وارتضاه فى الفتح وهو مذكور فى غاية البيان حموى (قوله لسقوط عصمته)
لان المال غير متقوم فى حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة فى نفسها بحر (قوله
أو بعد ما درئ بشبهة) كادعاء الملكية من السارق ولا حاجة اليه لانه يصدق عليه أنه قبل القطع (قوله فصار
كالغاصب) أشار به الى الرد على اطلاق الامامين الكرخى والطحاوى عدم القطع فى السرقة من السارق
معللين بان يد السارق ليست يد أمانة ولا ملك فكان ضائعا ولا قطع فى أخذ مال ضائع (قوله روايتان) قال
فى النهر ثم بعد القطع ليس للاول ولاية الاسترداد فى رواية وفى أخرى له ذلك لحاجته اذ الرد واجب عليه اه
بزيادة من البحر (قوله واختار الكمال الخ) قال فى المنح واختار الكمال أن الوجه أنه اذا ظهر هذا الحال
للقاضى لا يرده الى الاول ولا الى الثانى اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثانى الى المالك ان كان
حاضرا والا حفظه كما يحفظ أموال الغيب اه (قوله ورده قبل الخصومة) المسئلة رباعية لان الرد اما أن يكون
بعد الترافع الى القاضى قبل الدعوى أو بعدها قبل الثبوت ولا قطع فيهما أو بعد الدعوى والثبوت قبل القضاء
أو بعده فيقطع فيهما أفاده صاحب البحر (قوله عند القاضى) متعلق بقوله الخصومة (قوله كاصوله ولو فى غير
عياله) لان أهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رد الى عيال أصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة
وهى غير معتبرة وانما قيد بالاصول لانه اذا رده الى فرعه وكل ذى رحم محرم منه يشترط أن يكون فى عياله
والافلس برد وانما لم يقطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة
وقد انقضت الخصومة بحر (قوله أو ملكه بعد القضاء بالقطع) لان الامضاء من القضاء فى الحدود أى فالملك
الحادث فى هذه الحالة كالملك الحادث قبل القضاء لان القاضى ما لم يمض صار كانه لم يقض فلا يستوفى القطع
كما قبل القضاء وهذا لان القاضى لا يخرج عن عهدة القضاء فى باب الحدود بمجرد قوله قضيت بل بالاستيفاء
جلدا أو رجما أو قطعا فلا جرم كان الامضاء من القضاء بخلاف حقوق العباد فانه ثمة بمجرد قوله قضيت
يخرج عن عهدة القضاء ولان السارق لو قطع بعد الملك قطع فى ملك نفسه اه شلبى (قوله ولو بهبة مع قبض)
قال شيخنا القائل أن يقول لا يشترط القبض لان الهبة تقطع الخصومة لانه ما كان يهب ليخاصم فليتأمل
حموى ويعمل بشيخه الشرنبلالى قلت المانع من القطع هو تملك السارق المسروق وبالهبة بدون قبض لا تتم

بخلاف معطى الربا لانه بالتسليم لم يبق له
ملك ولا يد شمنى ولا قطع بسرقة اللقطة
خانية (ومن لا) يد له صحيحة (فلا) علاك
الخصومة كسارق سرق منه بعد القطع
لم تقطع بخصومة أحد ولو ما لكا لان يده غير
صحيحة كما يأتى آنفا (ويقطع بطلب المالك)
أيضا (لو سرق منهم) أى من الثلاثة وكذا
بطلب الراهن مع غيبة المرتهن على الظاهر
لانه هو المالك (لا بطلب المالك) للعين
المسروقة (أو) بطلب (السارق لو سرق من
سارق بعد القطع) لسقوط عصمته (بخلاف
ما اذا سرق) الثانى من السارق الاول
(قبل القطع) أو بعد ما درئ بشبهة (فان له)
ولرب المال (القطع) لان سقوط التقوم
ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب
ثم بعد القطع هل للاول استرداده روايتان
واختار الكمال رده للمالك (سرق شيأ ورده
قبل الخصومة) عند القاضى (الى مالكه)
ولو حكما كاصوله ولو فى غير عياله (أو ملكه)
أى المسروق (بعد القضاء) بالقطع ولو بهبة
مع قبض

الهبة قال المصنف فى الهبة وتتم بالقبض اه فلا ملك له فيها قبل القبض وعبارة الامام محمد فى الجامع الصغير
مطلقة عن قيد التسليم وانما قيد به صاحب الهداية ونص الجامع محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة فى رجل سرق
سرقة فقضى القاضى بالقطع ثم وهب رب السرقة السرقة الى السارق قال يدرأ عنه الحد اه وفى الشلبى عن
الامام علاء الدين ما يفيد اشتراط التسليم فانه قال قال علماؤنا رضى الله تعالى عنهم السارق اذا ملك المسروق
بعد القضاء قبل الاستيفاء بالهبة وغيرها من أسباب الملك لا يجوز استيفاء القطع وقال زفر والشافعى يجوز اه
فقوله اذا ملك الخ يفيد التسليم فى الهبة فانه لا ملك فيها بدونه والذى يفيده قولهم الحدود تدرأ بالشبهات أنه
بمجرد الهبة لا يقطع لوجود الشبهة (قوله أو ادعى أنه ملكه) أى بعد ما ثبتت عليه السرقة بالبينة أو بالاقرار
بحر (قوله للشبهة) أى وهى تتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار (قوله أو نقصت قيمته) قيد
بنقصان القيمة لانه يقطع مع نقصان العين لانها مضمونة عليه فكمل النصاب بالدين حموى وصار كما لو كان
السارق استهلكه كله فانه يقطع به لقيامه اذ ذاك ثم يسقط ضمانه اذ ذاك شلبى عن الكمال (قوله فى بلدة
الخصومة) أشار به الى أنه لا يشترط عين البلدة التى سرق منها حتى اذا سرق ما قيمته نصاب فى بلد وأخذ فى بلد
آخر القيمة فيه أنقص لم يقطع بحر (قوله بسرقة نصاب) المراد بالجنس لانهما لا يقطعان الا اذا بلغت سرقتهما
نصابين (قوله ثم ادعى أحدهما شبهة) ولو بعد القضاء قبل الامضاء حموى (قوله لم يقطعا) لان الرجوع عامل
فى حق الراجع ومورث للشبهة فى حق الآخر نهر واعلم أن رجوعه وان صح بالنسبة لسقوط القطع عنه لا ينافى
لزوم ضمان المال أبو السعود (قوله قطع المقر) لعدم الشركة بتكذيبه بحر (قوله قطع الحاضر الخ) قال فى البحر
لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة
لانه شبهة الشبهة وبيانه أن الغائب لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر واحتمال دعوى الغائب شبهة الشبهة
فلا تعتبر اه وهذا قول الامام الاخير وهو قولهما وقول الائمة الثلاثة شلبى عن الفتح وكان يقول أولا لا يجب
عليه القطع لان الغائب ربما يدعى الشبهة عند حضوره اه حلبى (قوله ولو أقر عبد) سواء كان مأذونا أو محجورا
عليه بحر (قوله مكلف) احترز به عن الصغير فانه اذا أقر بها فلا قطع غير أنه ان كان مأذونا يرد المال الى المسروق
منه ان كان قائما وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولى يرد المال الى المسروق منه ان كان
قائما ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق كذا فى الفتح (قوله قطع) لان اقرار العبد على نفسه بالحدود
والقصاص صحيح من حيث انه آدمى ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة فى هذا الاقرار
لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد بحر (قوله وترد السرقة) مصدر مراد به اسم
المفعول حموى (قوله لو قائمة) ولو هالكة قطع ولا ضمان بحر (قوله بذلك) أى بالسرقة (قوله لا عند اقراره
بعد) أى بموجب حد ومنه الاقرار بالسرقة (قوله ولا غرم على السارق) التعبير بالغرم يفيد أن المسروق غير
باق فلو كان قائما يؤمر بالرد فقول المصنف بعد ويرد العين تصريح بمفهوم قوله ولا غرم (قوله بعد ما قطعت
يمينه) ما مصدرية أى بعد قطع يمينه فهو بمعنى الرواية الأخرى فان كان كلا اللفظين واردا فالامر ظاهر
وان كان الوارد أحدهما فالآخر من الرواية بالمعنى وهى جائزة للعارف (قوله ورواه الكمال الخ) ورواه أيضا بلفظ
لا يغرم صاحب سرقة اذا أقيم عليه منح ولا فرق فى عدم الضمان بين كونه غنيا وفقيرا وفصل الامام مالك
وأطلق الضمان الامام الشافعى رضى الله تعالى عنهما كذا يستفاد من شرح العلامة مسكين وحاشيته للسيد
وهذا الدليل النقلى وعلل دراية بأن وجوب الضمان ينافى القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت
الاخذ فتبين أنه ورد على ملكه فينتفى القطع والشئ الذى يؤدى الى انتفاء القطع المشروع هو المنتفى أفاده
الحموى (قوله لبقائها على ملك مالكها) ولذا يحل له الانتفاع بها ولو خاطها قميصا لم يحل لبسه حموى (قوله
فى الظاهر من الرواية) وروى الحسن عن الامام أنه يجب الضمان فى الاستهلاك منح (قوله لكنه يفتى) الضمير
الى السارق وهو استدراك على صورة الاستهلاك فقط وعلله الزيلعى بأنه أتلف مالا محظورا بغير حق وعبر بالفتيا
وأفاد أنه لا يحكم به (قوله وسواء كان الاستهلاك قبل القطع) لكنه انما يقطع فى هذا اذا اختار المالك القطع
أما اذا اختار التضمين فلا يقطع لانه تضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال بحر (قوله لو استهلكه
المشترى منه أو الموهوب له) وكذا غيرهما كاجنبى كما يفيده اطلاق السراج فاذا لا فرق بين الاجنبى وغيره

(أو ادعى أنه ملكه) وان لم يبرهن للشبهة
(أو نقصت قيمته من النصاب) بنقصان السعر
(أو نقصت قيمته من النصاب) بنقصان السعر
فى بلدة الخصومة (لم يقطع) فى المسائل
الاربع (أقرا بسرقة نصاب ثم ادعى
أحدهما شبهة) مسقطة للقطع (لم يقطعا)
قيدنا باقرارهما لانه لو أقر أنه سرق وفلان
فأنكر فلان قطع المقر كقوله قتلت أنا وفلان
(ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد) أى شهد
اثنان (على سرقتهما قطع الحاضر) لان شبهة
الشبهة لا تعتبر (ولو أقر عبد) مكلف (بسرقة
قطع وترد السرقة الى المسروق منه) لو قائمة
(كما لو قامت عليه بينة بذلك) لكن بشرط
حضرة مولاه عند اقامتها خلافا للثانى
لا عند اقراره بحد اتفاقا (ولا غرم على
السارق بعد ما قطعت يمينه) هذا لفظ
الحديث درر وغيرها ورواه الكمال بعد قطع
يمينه (وترد العين لو قائمة) وان باعها أو وهبها
لبقائها على ملك مالكها (ولا فرق) فى عدم
الضمان (بين هلاك العين واستهلاكها
فى الظاهر) من الرواية لكنه يفتى بأداء قيمتها
ديانة وسواء كان الاستهلاك (قبل القطع
أو بعده) مجتبى وفيه لو استهلكه المشترى
منه أو الموهوب له

كما فى النهر وقيد الاستهلاك ليفهم أنه اذا هلك عندهما ليس له تضمينهما (قوله فللمالك تضمينه) ويرجع المشترى على السارق بالثمن الذى دفعه لا بالقيمة هندية (قوله لم يضمن شيأ) لان القطع وجب عن السرقات كلها فيبطل ضمان كلها كما لو خاصموا جميعا وهذا لان الحد عند تقدم أسبابه يقع عن الكل لعدم رجحان البعض عن البعض وكل السرقات ثابتة فى علم الله تعالى والقطع يستوفى حقا لله تعالى ولا يجب بالسرقات الا قطع واحد للتداخل فيقع عن الكل فى علمه تعالى الا أن القاضى لا علم له بسائر السرقات فظن أن القطع بازاء الواحدة فاذا ثبت الباقى من السرقات بالبينات بان له أن القطع بازاء الكل والخصومة شرط لظهورها عند القاضى لا لوجوبها فاذا خاصم الواحد وأثبت وصح التكليف للقاضى بالقطع والمستوفى يصلح للكل والكل واجب فى الحقيقة فيقع عن الكل لعود نفعه الى الكل شلبى عن الكافى ونفعه هو زجر السارق وأطلق المصنف عدم الضمان فانتظم ما اذا كان الكل لواحد كما اذا سرق نصبا من شخص بدفعات فخاصم عن بعضها وقطع له ثم خاصم عن الباقى وما اذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع للبعض أو حضر البعض فقط منح بزيادة وقال فى النهر وأجمعوا على أن الكل لو حضروا وقطع بخصومتهم لم يضمن شيأ اه (قوله مالم يقطع فيه) ما واقعة على السرقة وذكر العائد نظرا اللفظ ما (قوله ثم أخرجه) أفاد به أن الشق وقع فى الدار فلو شقه بعده قطع اتفاقا وان لم تبلغ قيمته نصابا كما يفهم من الهندية وبه صرح أبو السعود (قوله قطع) هذا مقيد بما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب أما اذا اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الأخذ بحر (قوله فله تضمين القيمة) أى من غير خيار هندية (قوله وهل يضمن نقصان الشق مع القطع) أى فيما اذا شقه نصفين ولم يكن اتلافا اه حلبى واعلم أن الشق تارة يكون يسيرا وتارة يكون فاحشا ولا خلاف فى القطع اذا كان يسيرا وفى عدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما يضمن النقصان مع القطع وأما اذا كان فاحشا فقال أبو يوسف لا يقطع لانه أحدث فيه سبب الملك وهو الشق الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضمون وقيل هذا رواية عنه حموى ولهما أن الشق ليس بسبب موضوع للملك وانما هو سبب للضمان وانما يثبت الملك ضرورة أداء الضمان كيلا يجتمع البدلان فى ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة واختلفوا فى الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة بل يتعيب به فقط أبو السعود عن البدر العينى ملخصا (قوله صحح الخبازى لا) أى لا يضمن لانه لو ضمنه لكان ضامنا جزء هذا الثوب فيكون كانه ملك ما ضمن فيكون مشتركا بينهما فينتفى القطع (قوله وقال الكمال الحق نعم) فانه قال والحق ما ذكر فى عامة الكتب الأمهات أنه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك هناك بعد السرقة بأن سرق واستهلك المسروق وما نحن فيه ما اذا نقص قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم اذا أخرجه من الحرز كان المسروق هو الناقص فالقطع حينئذ بذلك المسروق الناقص ولم يضمنه اياه ثم قال وأما قول الباحث فيكون مشتركا بينهما فغلط لانه عند تحقق السرقة بالاخراج ما كان له ملك فى المخرج فان الجزء الذى ملكه بالضمان هو ما قبل السرقة وقد هلك قبلها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له اه شلبى ملخصا (قوله لما مر) من أنه ملكه مستندا الى وقت الاخذ (قوله فذبحها فأخرجها) قيد بالاخراج بعد الذبح لانه لو أخرجها حية وقيمتها عشرة ثم ذبحها يقطع وان انتقصت قيمتها بالذبح حموى (قوله وهو قدر نصاب) نصر بحر بحر معلوم (قوله لتقوم الصنعة عندهما) لان لصنعة عندهما مبدلة للعين والاسم اما الاول فظاهر واما الثانى فكان ذهبا وفضة ثم صار دراهم ودنانير (قوله خلافا له) بقوله قالت الائمة الثلاثة دليله أن هذه الصنعة فى الذهب والفضة ولو تقومت وبدلت الاسم لم تعتبر موجودة شرعا بدليل أنه لم يتغير به حكم الربا حتى لا يجوز بيع آنية وزنها عشرة فضة بأحد عشر فضة فكانت العين كما كانت حكما فيقطع وتؤخذ للمالك على ان الاسم باق وهو اسم الفضة والذهب وانما حدث له اسم آخر مع ذلك الاسم شلبى عن الكمال قال فى التبيين وأصل هذا الخلاف فى الغاصب هل يملك هذه الدراهم والدنانير بهذه الصنعة أم لا بناء على أنها متقومة أم لا اه (قوله فان كان يباع وزنا) ذكر الضمير باعتبار كون الآنية نحاسا (قوله فكذلك) أى يجرى فيه الخلاف لان الصنعة لم تخرجه عن حاله الاول عنده وأخرجته عندهما (قوله فهى للسارق اتفاقا) لعروض حالة عليه فى تداوله وبيعه وشرائه (قوله الى السويق) بسمن أو عسل هندية (قوله فقطع) انما قطع به لان

(فللمالك تضمينه (ولو قطع لبعض السرقات لم يضمن شيأ) وقال يضمن مالم يقطع فيه (سرق ثوبا فشقه نصفين ثم أخرجه قطع ان بلغت قيمته نصابا بعد شقه مالم يكن اتلافا) بأن ينقص أكثر من نصف القيمة فله تضمين القيمة فيملكه مستندا الى وقت الاخذ فلا قطع زيلعى وهل يضمن نقصان الشق مع القطع صحح الخبازى لا وقال الكمال الحق نعم ومتى اختار تضمين القيمة يسقط القطع لما مر (ولو سرق شاة فذبحها فأخرجها لا) لانه قطع فى اللحم (وان بلغ لحمها نصابا) بل يضمن قيمتها (ولو فعل ما سرق من الحجرين وهو قدر نصاب) وقت الاخذ (دراهم ودنانير) أو آنية (قطع وردت) وقالا لا يرد لتقوم الصنعة عندهما خلافا له وأما نحو النحاس لو جعله أوانى فان كان يباع وزنا فكذلك وان عدا فهى للسارق اتفاقا اختيار (ولو صبغه أحمر) أو طحن الحنطة) أو لت السويق (فقطع)

قطع السارق باعتبار سرقة الثوب الابيض وهو لم يملكه أبيض بوجه ما والمملوك للسارق انما هو المصبوغ بحر (قوله لا رد) هو قولهما لان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو أراد أخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك فى الثوب قائم صورة لا معنى ألا ترى أنه غير مضمون على السارق بالهلاك وهو الحكم الثانى الذى أفاده المصنف بقوله ولا ضمان وفى الهندية عن نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا قطع السارق وقد صبغ الثوب لم يكن لصاحب الثوب أن يأخذ الثوب أو خاطه قميصا أفتى السارق أن يبيع الثوب ويأخذ من ثمنه ما زاد الصبغ فيه ويتصدق بالفضل وكذلك يبيع القميص ويأخذ قيمة خيوطه ويتصدق بالفضل وكذلك الحنطة يأخذ منها مقدار نفقته عليها كذا فى المحيط وفى الدر المنتقى قال محمد يرد الثوب ويأخذ ما زاد الصبغ وعند الائمة الثلاثة يؤخذ منه الثوب بلا ضمان شئ (قوله لان السواد نقصان) فلا يوجب انقطاع المالك بحر (قوله خلافا للثانى) فانه قال لا يرده لان السواد زيادة كالحمرة وعند محمد زيادة أيضا لكنه لا يقطع حق المالك لان الثوب أصل قائم والصبغ تبع بحر اه حلبى (قوله وهو اختلاف زمان لا برهان) فان الناس ما كانوا يلبسون السواد فى زمانه ويلبسونه فى زمانهما حموى (قوله ليس لسلطان) المراد به من له ولاية القطع (قوله تحت يده) أى ولايته وقت السرقة (قوله هذا الاصل) وهو أن كل حاكم لا يجرى حكمه الا فيما كان تحت ولايته وهل هذا خاص بالحدود يحرر والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب قطع الطريق)

قدمت السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى أكثر وقوعا وللترقى من القليل الى الكثير (قوله وهى السرقة الكبرى) أطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشاف وأرباب الادراك ولذا لا تطلق السرقة عليه الا مقيدة بالكبرى وانما كانت كبرى لان ضررها يعم عامة المسلمين حيث يقطع عليهم الطريق بزوال الامن بخلاف السرقة الصغرى فان ضررها خاص بالمسروق منه ولان موجب قطع الطريق أغلظ من حيث القتل ومن حيث قطع اليد والرجل من خلاف وليس فى السرقة الصغرى مثل ذلك والاضافة فيه لادنى ملابسة والمعنى قطع المارة فى الطريق أو أطلق الطريق على المارة من اطلاق اسم المحل على الحال قال فى الدراية لقطع الطريق شرائط أن يكون من قوم لهم قوة وشوكة وأن يكون خارج المصر فلا يكون فى المصر أو فيما يقرب منها أو بين قريتين خلافا لابى يوسف فانه قال يتحقق فى المصر ليلا وعليه الفتوى لمصلحة الناس كما فى الاختيار وغيره ونقل القهستانى عن بعض المتأخرين أن هذا الشرط فى زمانهم واما فى زماننا فيتحقق فى القرى والامصار اه وأن يكون فى دار الاسلام وأن يكون المأخوذ قدر النصاب وأن يكون القطاع كلهم أجانب فى حق اصحاب الاموال وأن يكونوا من أهل وجوب القطع ولو كان فيهم امرأة فالاصح أنها لا تقطع وجعل فى الفتح المرأة كالرجال ونقله عن ظاهر الرواية وأن يؤخذوا قبل التوبة فان أخذوا بعدها ردوا المال وسقط عنهم الحد بلا خلاف اه من حاشية الشلبى والنهر والدر المنتقى (قوله ولو فى المصر ليلا) قيد بالليل ليفيد أنه اذا كان بالنهار لا يجرى عليه أحكام قطع الطريق بل يعزر ويؤخذ بموجب جنايته اذا كان بغير سلاح أما اذا كان بسلاح فيجرى عليه حكم القطع كما يأتى (قوله وهو معصوم) بأن كان مسلما أو ذميا حر اكان أو عبدا واخرج بقيد العصمة الحربى اذا غلب فى دارنا فانه يكون من استيلاء الكفار وان كان مستأمنا ففى اقامة الحد عليه خلاف منح (قوله ولو ذميا) يرجع الى كل من المعصوم الاول والثانى (قوله فلا حد) لقيام السبب المبيح فى مال المستأمن وهو كونه حربيا منح وأفاد باخراج المستأمن أن المراد بالعصمة العصمة المؤبدة (قوله وهو المراد بالنفى فى الآية) وذلك لانه اما أن يراد نفيه عن جميع الارض وذا لا يتحقق ما دام حيا أو عن بلدة الى بلدة أخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع أذاه عن الناس أو نفيه عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريضه على الردة فدل على أن المراد نفيه عن جميع الارض بدفع شره عن أهلها الا موضع حبسه اذ المحبوس يسمى خارجا عن الدنيا شلبى عن الكافى وأنشد الزيلعى

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها * فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة * عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

(قوله وظاهر أن المراد الخ) لان العمل بالاطلاق يقتضى أنه يجوز أن يترتب على أغلظها أخف الاجزية وعكسه

(لا رد ولا ضمان) وكذا لو صبغه بعد القطع خلافا لما فى الاختيار (ولو صبغه أسود رده) لان السواد نقصان خلافا للثانى وهو اختلاف زمان لا برهان (سرق فى ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه) اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده فليحفظ هذا الاصل بحر (اذا كان للسارق كفان فى معصم واحد قيل يقطعان وقيل (ان تميزت الاصلية وأمكن الاقتصار على قطعها لم يقطع الزائد) لانه غير مستحق للقطع (والا) تكن متميزة (قطعا هو المختار) لانه لا يتمكن من اقامة الواجب الا بذلك سراج

(باب قطع الطريق)

وهى السرقة الكبرى (من قصده) ولو فى المصر ليلا به يفتى (وهو معصوم على) شخص (معصوم) ولو ذميا فلو على المستأمنين فلا حد (فأخذ قبل أخذ شئ وقتل) نفس (حبس) وهو المراد بالنفى فى الآية وظاهر أن المراد توزيع الاجزية على الاحوال كما تقرر فى الاصول

وهذا مما تدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بالتوزيع الاغلظ للاغلظ والاخف للاخف اذ ليس من الحكمة أن يسوى في العقوبة مع التفاوت في الجناية كيف وقد روى حين قطع أصحاب أبي بردة الطريق على من جاء يريد الاسلام أن جبريل نزل بالحد على هذا التقسيم من قتل وأخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن أخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ المال نفى أبو السعود عن العلامة نوح (قوله بعد التعزير) صريح في أن الحبس ليس بتعزير وقد تقدم أنه تعزير بحوى اللهم الا أن يراد بالتعزير التعزير بالضرب (قوله لمباشرته منكر التخويف) أى التخويف المنكر أى وكل مرتكب منكر لا حد فيه ففيه التعزير (قوله لا بالقول) أى لا تعتبر توبته بالقول (قوله أو يموت) عطف على يتوب (قوله وان أخذ مالا معصوما) أى محفوظا بحفظ الشرع بأن أمر بحفظه وعدم التعدى عليه (قوله وأصاب كلا نصاب) أى عشرة دراهم أو ما قيمته ذلك وقال الحسن بن زياد النصاب هنا عشرون لانه يقطع من قاطع الطريق طرفان فيشترط نصابان شلبي عن الاتقانى (قوله قطع يده ورجله) انما قطع الطرفان لوقوع أثر الجناية عاما وتغلظها شلبي (قوله ان كان صحيح الاطراف) فلو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى كذلك لا يقطع زيلعى (قوله لئلا يفوت نفعه) علة لقوله من خلاف (قوله حدا) حقا لله تعالى حموى ولا يصلى عليه شلبي عن الكمال (قوله فلذا لا يعفوه ولى) وليس للامام أيضا أن يعفوه لقوله عليه الصلاة والسلام تعافوا الحدود فيما بينكم فاذا رفعت الى الامام فلا عفا الله عنه ان عفا حموى عن غاية البيان (قوله ولا يشترط أن يكون القتل موجبا للقصاص) من مباشرة القتل والآلة لانه وجب فى مقابلة الجناية على حق الله تعالى والقاتل وغيره سواء وانما شرط القتل من أحدهم بحر (قوله بمحاربته لله تعالى) المفاعلة على غير بابها (قوله بمخالفة أمره) فأطلق المحاربة على المخالفة من اطلاق اسم المسبب على السبب (قوله وبهذا الحل) هو قوله بمخالفة أمره قاله الحلبى (قوله عن تقدير مضاف) أى فى قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله اه حلبى والمضاف هو لفظ عباد أى يحاربون عباد الله قال الكمال أى يحاربون عباد الله وهى أحسن من تقدير أولياء الله لان هذا الحكم يثبت بالقطع على الذمى وأما محاربة رسوله فاما باعتبار عصيان أمره أو باعتبار أنه الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه فاذا قطع الطريق الذى تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه اه قال فى النهر وأنت خبير بأن محاربة رسوله اذا كانت باعتبار عصيان أمره فمحاربته تعالى كذلك فما الداعى الى حذف المضاف حينئذ اه وقال الزمخشرى أى يحاربون رسوله ومحاربة المسلمين فى حكم محاربته وذكر اسمه تعالى تعظيما وتفخيما وقيل هى المخالفة لاحكامهما اه (قوله وأخذ المال) أعاده معرفا فأفاد به أن المراد المال المتقدم وهو الذى بلغ نصابا بالكل (قوله ان شاء قطع من خلاف) جزاء على أخذ المال حموى والاحوال ثلاثة قطع وقتل وصلب والامام مخير ان شاء جمع بين الاول والثانى أو بينه وبين الثالث أو اقتصر على الثانى أو على الثالث أو جمع بينهما أو جمع بين الكل وقال محمد لا يقطع وعن أبى يوسف أنه لا يترك الصلب (قوله ويصلب حيا) هذا لا يظهر فى اجتماع القتل والصلب الا اذا كان الصلب متقدما (قوله فى الاصح) وعن الطحاوى أنه يقتل ثم يصلب (قوله وكيفيته فى الجوهرة) قال فى المنح نقلا عنها وكيفية الصلب أن تغرز خشبة فى الارض ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضا يضع رجليه عليها ثم يجعل على الاولى خشبة أخرى عرضا فوق الثانية ويربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح فى ثديه الايسر ويخضخض بالرمح الى أن يموت اه (قوله ويبعج بطنه برمح) أى يشق قال فى القاموس بعجه كمنعه شقه فان قيل انه ورد الامر باحسان القتلة فانه قال صلى الله عليه وسلم فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة قلت أجاب ابن فرشته فى شرح المشارق عند التكلم على هذا الحديث بأن ذلك مستثنى من هذا الحديث ومثله الزانى المحصن حيث كان قتله بالرجم لان التشديد فيهما ورد من الشارع أفاده الحموى (قوله من موته) أى لا من بجه (قوله ثم يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه) توقيا عن أذى الناس بريحه (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية (قوله من أخذ مال) ذكر الضمان يفيد أن عينه غير باقية فلو كانت باقية ردها الى مالكها ملتقى (قوله وتجرى الاحكام المذكورة) من حبس وتعزير أو قطع فقط أو قتل فقط أو تخيير بين الاحوال (قوله وحجر وعصا لهم كسيف) أى فى قتل الكل وان لم يوجب أبو حنيفة القصاص بالمثقل لان هذا ليس بطريق القصاص فلا يستدعى المماثلة كمال (قوله ان انضم الى الجرح أخذ) سواء كان الجرح واحدا أو متعددا شلبي (قوله لعدم اجتماع قطع وضمان)

(بعد التعزير) لمباشرته منكر التخويف (حتى يتوب) لا بالقول بل بظهور سيما الصلحاء أو يموت (وان أخذ مالا معصوما) بأن يكون لمسلم أو ذمى (وأصاب) منه (كلا نصاب) كما مر (قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف) لئلا يفوت نفعه وهذه حالة ثانية (وان قتل) معصوما (ولم يأخذ مالا قتل) وهذه حالة ثالثة (حدا) لا قصاصا (فلذا لا يعفوه ولى) ولا يشترط أن يكون القتل (موجبا للقصاص) لوجوبه جزاء بمحاربته لله تعالى بمخالفة أمره وبهذا الحل يستغنى عن تقدير مضاف كما لا يخفى (و) الحالة الرابعة (ان قتل وأخذ) المال خير الامام بين ستة أحوال ان شاء (قطع) من خلاف (ثم قتل أو) قطع ثم (صلب) أو فعل الثلاثة (أو قتل) وصلب أو قتل فقط (أو صلب فقط) كذا فصله الزيلعى (ويصلب حيا) فى الاصح وكيفيته فى الجوهرة (ويبعج) بطنه (برمح) ويخضخض به (حتى يموت ويترك ثلاثة أيام) من موته ثم يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه (لا أكثر منها) على الظاهر وعن الثانى يترك حتى يتقطع (وبعد اقامة الحد عليه لا يضمن ما فعل) من أخذ مال وقتل وجرح زيلعى (وتجرى الاحكام) المذكورة (على الكل بمباشرة بعضهم) الاخذ والقتل والاخافة (وحجر وعصا لهم كسيف و) الحالة الخامسة (ان انضم الى الجرح أخذ قطع من خلاف (وهدر جرحه) لعدم اجتماع قطع وضمان

لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى واستوفى بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال حلبى عن الزيلعى (قوله وان جرح فقط) جوابه قوله الآتى فلا حد عليه فلا يسقط حق العبد بل يقتص فيما فيه قصاص أو يأخذ الارش أو يعفو وذا مفوض الى الاولياء لان الحد لما لم يجب فيه من جهة الشرع يظهر حق العبد فى النفس والمال حموى (قوله ولم يأخذ نصابا) بأن لم يأخذ شيأ أصلا أو أخذ ما دون النصاب وقد تقرر أنه عند سقوط الحد يؤاخذ بحقوق العباد فى جميع المسائل (قوله ولو كان مع هذا الاخذ) أى أخذ ما دون النصاب شلبي ولم يتقدم لاسم الاشارة مرجع (قوله فلا حد أيضا) كما لا حد فى الجرح فقط (قوله لان المقصود هنا المال) جواب عن سؤال عيسى بن ابان فانه قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة وحاصل الجواب الذى أشار اليه ان قصدهم المال غالب فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل لانه تبين أن مقصدهم القتل دون المال فيحدون فعدت هذه من الغرائب وأمر بحفظها فى الفوائد الظهيرية وعدها من أعجب المسائل من حيث ان ازدياد الجناية أورث الخفة بحر وأورد أنه اذا قتل وأخذ النصاب يقام عليه الحد فلم يقل ان المقصود أخذ المال (قوله وأخذ المال) ذكر ذلك ليعلم حكم ما اذا انفرد أحدهما بالاولى (قوله فتاب قبل مسكه) انما سقط عنه الحد بالتوبة قبل أخذه للاستثناء فى الآية صرفا للاستثناء الى ما قبله من الجمل لكونها من جنس واحد اذ الكل جزاء المحاربة بخلاف الاستثناء فى آية القذف لان الجملة التى تليه خلاف جنس الجمل المتقدمة اذ هى لا تصلح جزاء للقذف وانما هى اخبار عن حاله بأنه متصف بالفسق فكانت فاصلة بينها وبين ما قبلها من الجمل فيعود الاستثناء اليها فقط فبطل ما عساه أن يقال ينبغى صرف الاستثناء لما يليه وهو قوله تعالى ولهم فى الآخرة عذاب عظيم فلا يقتضى سقوط الحد بالتوبة زيلعى (قوله رد المال) أى قبل أخذ الامام لتنقطع خصومة صاحبه (قوله قيل لا حد) وقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود ولا تسقط بالتوبة منح (قوله أو كان منهم غير مكاف) فالحد يسقط عن الكل لانها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد منح (قوله أو كان ذو رحم محرم) ذو اسم كان وخبرها محذوف تقديره منهم أو كان تامة وضمير الجمع يعود الى القطاع وقوله من المارة متعلق برحم محرم قال فى المنح ولا فرق فى ذلك بينما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفى قطاع الطريق ذو رحم محرم من أحدهم أو لم يكن كذلك هو الصحيح لان الجناية واحدة فالامتناع فى حق البعض يوجب الامتناع فى حق الباقين اه وفى التبيين انما لم يقطعوا لانه بسبيل من الدخول على هذه القافلة بلا استئذان لمكان قريبه الذى يفترض وصله فلم يبق حرزا فى حقه لم يبق حرزا فى حق الكل اه (قوله أو شريك مفاوض) قال فى المنح ومثل الرحم المحرم الشريك المفاوض فلو كان فى المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون اه وانما درئ للشبهة أن الشريك يأخذ عين حقه والباقين يعينونه وظاهر تقييدهم بالمفاوض أن شريك العنان لا يكون كذلك (قوله أو قطع بعض المارة على بعض) انما لم يجز الحد فيها لان الحرز واحد وهو القافلة والقاطع من أهلها فلا يعتبر قاطعا كما لو سرق السارق من دار يسكن فيها واذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عمدا ورد المال ان أخذ وهو قائم والضمان ان هلك أو استهلكه شلبي عن الغاية والتعليل انما يظهر اذا قطع بعض القافلة على بعض أما اذا قطعت قافلة على أخرى فلا وكلام المصنف عام فتأمل (قوله أو قطع شخص الطريق ليلا الخ) انما لم يحدوا لان الظاهر لحوق الغوث الا أنهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية درر (قوله وعليه الفتوى) لمصلحة الناس وهى دفع شر المتغلبة المتلصصة درر (قوله أو الارش) مراده به ما يعم الدية فى الخطأ وشبه العمد (قوله قتل الرجال دونها) قال فى الشرنبلالية هذا غير ظاهر الرواية اه حلبى قال فى المنح بعد ذكر الخلاف فى النساء وفى فتح القدير نقل شيأ من هذا وعزاه الى هشام فى نوادره وذكر عن ابن سماعة عن محمد عن أبى حنيفة أنه يدرأ عنهم الحد جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة كالصبى ثم قال والعجب ممن يقتصر على ذكر الخلاف بين أبى يوسف ومحمد فيها ويذكر حاصل هاتين الروايتين عنهما ويترك ما نقل عن المبسوط من أنها كالرجال منسوبا الى ظاهر الرواية مع مساعدة الوجه له وورود النص الصحيح على مختار الكرخى بالقتل كما ذكرنا وممن فعل ذلك صاحب الدراية وصاحب الفتاوى الكبرى والمصنف فى التجنيس وغيرهم مع ضعف الاوجه المذكورة فى التفرقة مثل الفرق بضعف البنية فى أصل الخلقة ومثل ذلك من الكلام الضعيف

(وان جرح فقط) أى لم يقتل ولم يأخذ نصابا قال الزيلعى ولو كان مع هذا الاخذ قتل فلا حد أيضا لان المقصود هنا المال وهى من الغرائب (أو قتل عمدا) وأخذ المال (فتاب) قبل مسكه ومن تمام توبته رد المال ولو لم يرده قيل لا حد (أو كان منهم غير مكاف) أو أخرس (أو كان ذو رحم محرم من) أحد (المارة) أو شريك مفاوض (أو قطع بعض المارة على بعض أو قطع) شخص (الطريق ليلا أو نهارا فى مصر أو بين مصرين) وعن الثانى ان قصده ليلا مطلقا أو نهارا بسلاح فهو قاطع وعليه الفتوى بحر ودرر وأقره المصنف (فلا حد) جواب للمسائل الست (والولى القود) فى العمد (أو الارش) فى غيره (أو العفو) فيهما (العبد فى حكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة فى ظاهر الرواية) فتح لكونها الا صلب مجتبى وفى السراجية والدرر فيهم امرأة فباشرت الاخذ والقتل قتل الرجال دونها وهو المختار

مع مصادمته اطلاق الكتاب في المحاربين فلا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم اهـ (قوله قتلن) قصاصا لاحدا بدليل قوله وضمن المال وهذا بناء على أن المرأة لا تكون قاطعة طريق لان بنيتها لا تصلح للحراب قال في الشرنبلالية وهذا مبني على غير ظاهر الرواية كما في الفتح اهـ حلبي وانما ذكر هذا الفرع ليبين فيه حكم النساء المنفردات وذكر العشرة مثال (قوله ويجوز أن يقاتل دون ماله) فمن رأى اللص دخل الدار وأخذ المتاع وأخرجه فله أن يقتله مادام المتاع معه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك فان رمى به ليس له أن يقتله لانه لا يتناوله الحديث منح (قوله وان لم يبلغ نصابا) لان اسم المال يقع على القليل والكثير أفاده المصنف قال في الهندية روى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في قوم قطعوا الطريق وقتلوا ثم ولوا وذهبوا واهل يتبعونهم قال ان كان فيهم ولي القتيل فاتبعهم فلهم أن يتبعوه ومالا فلا وان أخذوا متاعا لرجل فلهم أن يتبعوه وان لم يتبعهم صاحب المتاع وان كان المتاع مستهلكا ليس لهم أن يتبعوهم لانه صار دينا عليهم كذا في المحيط ولو أن لصوصا أخذوا متاع قوم فاستغاثوا بقوم وخرجوا في طلبهم وكان أرباب المتاع معهم حل قتالهم وكذا اذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع اليهم وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد عليهم لا يجوز لهم أن يقاتلوهم ولو اقتتلوا مع قاطع فقتلوه لا شئ عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم فان فر منهم الى موضع لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم فقتلوه كان عليهم الدية لانهم قتلوه لا لاجل مالهم اهـ (قوله لاطلاق الحديث الخ) لا يفيد جواز القتال والاولى الاستدلال بحديث قاتل دون مالك (قوله بكسر النون) قال في المصباح المنير خنقه يخنقه من باب قتل خنقا مثل كتف وتسكن للتخفيف ومثله الحلف والحلف اهـ شلبي (قوله في المصر) قيد اتفاقي ففي الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يخنق رجلا بخنقة خناق حتى قتله الدية على عاقلته فان وجد وقد خنق غير مرة في المصر وغير المصر فللامام أن يقتله اهـ شلبي عن الاتقاني والخنقة الوتر وما يجري مجراه وبناه على العادة وليس قيدا أفاده الشلبي (قوله قتل به سياسة) قال المقريزي في الخطط ساس الامر سياسة بمعنى قام به وهو سائس من قولهم ساسه وسوسه القوم جعلوه يسوسهم والسوس الطبع والخلق يقال الفصاحة من سوسه والكرم من سوسه أي من طبعه فهذا أصل وضع السياسة في اللغة ثم رسمت بأنها القانون الموضوع لرعاية الادب والمصالح وانتظام الاموال والسياسة نوعان سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها والنوع الآخر سياسة ظالمة والشريعة تحرمها اهـ بحر (فروع) من سقى رجلا سما فمات قيل يجب القصاص لانه يعمل عمل النار والسكين كذا في جنايات الينابيع قال السمرقندي في شرحه والعمل بهذه الرواية في زماننا لانه ساع في الارض بالفساد فيقتل دفعا لشره عن العباد ويحل قتل الاعونة والسعاة والظلمة ويثاب قاتلهم لان من شرط الاسلام على أهل الاسلام الفرح لفرحهم والحزن لحزنهم وهم بخلاف ذلك حموي (قوله لانه كالقتل بالمثقل) فتجب الدية على العاقلة منح وأفاده بالتشبيه أنها ليست منه بل مثله في ثبوت الشبهة عنده في العمد حيث كان في الآلة قصور يوجب التردد في أنه قصد قتله بهذا الفعل أو قصد المبالغة في ايلامه وادخال الضرر على نفسه فاتفق موته شلبي عن الكمال (قوله عند غير أبي حنيفة) هو صاحباه ومن وافقهما والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الجهاد)

الاحاديث في فضله كثيرة منها حديث البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه قال قلت يا رسول الله أي العمل أفضل قال الصلاة على ميقاتها قال قلت ثم أي قال بر الوالدين قال قلت ثم أي قال الجهاد في سبيل الله ولو استزدته لزادني وفيه أيضا عنه صلى الله عليه وسلم لغدوة في سبيل الله أو روحة خير من الدنيا وما فيها وفيه باسناده الى أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا بوعده فان شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة اهـ شلبي وأشق منه قصر النفس على الطاعات في النشاط على الدوام ومجانبة أهويتها ولذا قال عليه الصلاة والسلام وقد رجع من غزاة رجعنا من الجهاد الاصغر الى الجهاد الاكبر فتح وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير أيضا والمغازي فالسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته منح قال صاحب

عشر نسوة قطعن وأخذن وقتلن قتلن وضمن المال (ويجوز أن يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه) لاطلاق الحديث من قتل دون ماله فهو شهيد فتح (ومن تكرر الخنق) بكسر النون (منه في المصر) أي خنق مرارا ذكره مسكين (قتل به) سياسة لسعيه بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل (والا) بأن خنق مرة (لا) لانه كالقتل بالمثقل وفيه القود عند غير أبي حنيفة رحمه الله تعالى

(كتاب الجهاد)

الاختيار السيرة الطريقة خيرا كانت أو شرا يقال فلان محمود السيرة وفلان مذموم السيرة بمعنى الطريقة قاله نوح أفندي الا أنها غلبت في لسان أهل الشرع على أمور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على أمور الحج وأما المغازي فجمع المغزاة من غزوت العدو قصدته للقتال غزوا وهي الغزوة والغزاة والمغزاة منح ملخصا وشرط اباحته شيآن أحدهما امتناع العدو عن قبول مادعي اليه من الدين الحق وعدم الامان وعدم العهد بيننا وبينهم والثاني أن يرجو الشوكة والقوة لاهل الاسلام باجتهاده أو باجتهاد من يعتقد في جهده ورأيه وان كان لا يرجو القوة والشوكة للمسلمين في القتال فانه لا يحل له القتال لما فيه من القاء نفسه في التهلكة وأما حكمه فسقوط الواجب عن ذمته في الدنيا ونيل الثواب والسعادة في الآخرة كما في العبادات هندية (قوله لاتحاد المقصود) وهو اخلاء العالم عن الفساد ولان كلا منهما عقوبة ولان كلا منهما حسن لغيره حموي (قوله ووجه الترقي غير خفي) قال في شرح الملتقى وقدمها لكونها معاملة مع المسلمين وغيرهم والجهاد مع الكفار أو ترقيا من الادنى وهو الاخلاء عن الفسق الى الاعلى وهو الاخلاء عن الكفر أو لان قتال الكفار أعظم أجرا اهـ (قوله مصدر جاهد في سبيل الله) أي بذل وسعه وهذا عام يشمل المجاهد بكل أمر بمعروف ونهي عن منكر قاله الحلبي (قوله وشرعا الدعاء الخ) قال القهستاني وفي الشريعة قتال الكفار ونحوه من ضربهم ونهب أموالهم وهدم معابدهم وكسر أصنامهم وغيره والمراد الاجتهاد في تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين والمرتدين الذين هم أخبث الكفار للانكار بعد الاقرار والباغين اهـ فقوله وقتال من لم يقبله اقتصر على القتل لانه الجزء المهم منه والمراد قتالهم مباشرة أو معاونة بمال الى آخر ما يأتي بعد فتعريف ابن الكمال تفصيل لاجمال هذا قاله الحلبي (قوله أو معاونة بمال أو رأي) أي وان لم يخرج معهم ولم يكثر سوادهم بدليل العطف (قوله أو غير ذلك) كمداواة الجرحى وتهيئة المطاعم والمشارب (قوله هو المختار) وجهه أن مادونه لو كان رباطا لكان كل المسلمين في بلادهم مرابطين وقال بعضهم اذا أغار العدو على موضع مرة يكون ذلك الموضع رباطا الى أربعين سنة واذا أغار مرتين يكون رباطا الى مائة وعشرين سنة واذا أغار ثلاث مرات يكون رباطا الى يوم القيامة قاله الكمال (قوله أجرى عليه عمله) قال المؤلف في شرح الملتقى قد نظم شيخنا الشيخ عبد الباقي الحنبلي المحدث ثلاثة عشر ممن يجري عليه الأجر بعد الموت على ماجاء في الاحاديث وأصلها للحافظ السيوطي رحمه الله تعالى فقال

اذا مات ابن آدم جاء يجري * عليه الاجر عد ثلاث عشر
علوم بثها ودعاء نجل * وغرس النخل والصدقات تجري
وراثة مصحف ورباط ثغر * وحفر البئر أو اجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوي * اليه أو بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم * شهيد في القتال لاجل بر
كذا من سن صالحة ليقفى * فخذها من أحاديث بشعر

ثم ظاهر الشرح أنه يجري عليه أجر عمله بتمامه من فرض ونفل وانظر هل باقي المذكورات في النظم كذلك والذي يفيده حديث اذا مات ابن آدم الخ أنه يجري عليه ثواب المذكورات فيه فقط وجملة تجري حال من الصدقات وظاهره كالحديث أنه لا يجري عليه ثوابه الا اذا كانت جارية فاذا انقطعت لا يجري ثوابه وظاهر قوله وراثة مصحف أنه يجري عليه الثواب اذا ترك لورثته وان لم يكونوا أهلا وان لم يقرأ فيه وأما الوقف فداخل في الصدقة الجارية وان كان أهليا (قوله وأمن الفتان) بضم الفاء جمع فاتن كذا ضبطه بعضهم والمراد منكر ونكير وغيرهما (قوله هو فرض كفاية) أي يكتفى فيه بقيام البعض بخلاف فرض العين وفرض الكفاية فرض على كل واحد من العالمين به بطريق البدل وقيل انه فرض على بعض غير معين والاول المختار لانه لو وجب على البعض لكان الاثم ببعض مبهم وذا غير مقبول قهستاني (قوله اذا حصل المقصود بالبعض) هذا القيد لابد منه لئلا ينتقض بالنفير العام فانه معه مفروض لغيره مع أنه فرض عين لعدم حصول المقصود حموي وانما كان فرضا للاوامر القطعية من الآيات القرآنية كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وانما كان على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله عز وجل ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام أفاده المصنف فان ظن كل طائفة من المسلمين أن غيرهم قد فعل سقط

أورده بعد الحدود لاتحاد المقصود ووجه الترقي غير خفي وهو لغة مصدر جاهد في سبيل الله وشرعا الدعاء الى الدين الحق وقتال من لم يقبله شمني وعرفه ابن كمال بأنه بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة أو معاونة بمال أو رأي أو تكثير سواد أو غير ذلك انتهى ومن توابعه الرباط وهو الاقامة في مكان ليس وراءه اسلام هو المختار وصح أن صلاة المرابط بخمسمائة ونفقته بسبعمائة وان مات فيه أجرى عليه عمله ورزقه وأمن الفتان وبعث شهيدا آمنا من الفزع الاكبر وتمامه في الفتح (هو فرض كفاية) كل ما فرض لغيره فهو فرض كفاية اذا حصل المقصود بالبعض والا ففرض عين

لواجب عن الكل وان لزم منه أن لا يقوم به أحد وان ظن كل طائفة ان غيرهم لم يفعل وجب على الكل وان ظن
البعض أن غيرهم أتى به وظن آخرون أن الغير ما أتى به وجب على الآخرين دون الاولين وذلك لان الوجوب هنا
منوط بظن المكلف لان تحصيل العلم بفعل الغير أو بعدمه في أمثال ذلك في حيز التعسر والتكليف به يؤدى
الى الحرج ولا يجب على الجاهل به وما في حواشي الكشاف للفاضل التفتازاني أنه يجب عليه أيضا فخالف
للمتداولات قهستاني (قوله ولعله قدم الكفاية) أى على فرض العين الآتى في قوله بعد وان هجم العدو (قوله
وان لم يبدؤنا به) بيان للمصنف قال أبو الحسن الكرخي في مختصره ولا ينبغي أن يخلى ثغر من الثغور ممن يقاوم
العدو في قتالهم وان ضعف ثغر من الثغور عن المقاومة مع العدو وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين
أن ينفروا اليهم الأقرب فالاقرب وأن يمدوهم بالكراع والسلاح ليكون الجهاد أبدا قائما هندية وفي شرح المؤلف
للملتقى فيجب على الامام أن يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة مرة أو مرتين وعلى الرعية اعانته الا اذا أخذ
الخراج فان لم يبعث كان كل الاثم عليه وهذا اذا غلب على ظنه أن يكافئه والا فلا يباح قتالهم بخلاف الامر
بالمعروف قهستاني عن الزاهدي والمناسب زيادة في أى زمن ليناسب قوله بعد وتحريمه في الاشهر الحرم
الخ فتأمل (قوله وأما قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم) المقتضى ترتب قتالنا على بدئهم بالقتال (قوله وتحريمه
في الأشهر الحرم) هي واحد فرد وثلاثة سرد رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم (قوله فمنسوخ بالعمومات)
أى بالعموم الواقع في النصوص نحو فان تولوا فخذوهم واقتلوهم حيث وجدتموهم وقاتلوا المشركين كافة
وحيث ترد للزمان والمكان (قوله ان قام به البعض) هذه الجملة وقعت موقع التفسير لفرض الكفاية قاله
الكمال (قوله والا يقم به أحد في زمن ما الخ) يفيد مفهومه أنه اذا قام به البعض في أى زمن سقط عن الباقين
مطلقا وليس كذلك (قوله أثموا بتركه) قد تقدم تفصيله وأنه منوط بالظن (قوله من المكلفين) خرج به نحو الصبي
فلا اثم عليه بتركه وان علم (قوله واياك أن تتوهم الخ) أى من كونه فرض كفاية بيانه ما قاله في الحواشي
السعدية لا ينبغي أن يفهم من هذا أن الوجوب على جميع أهل الارض كفاية حتى يسقط عن أهل الهند بقتال
أهل الروم اذ لا يندفع بقتالهم الشر عن الهنود المسلمين ويدل عليه ما في البدائع ولا ينبغي للامام أن يخلى ثغرا
من الثغور من جماعة من الغزاة فيهم غناء وكفاية لقتال العدو فاذا قاموا به سقط عن الباقين وان ضعف أهل
ثغر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الاقرب أن ينفروا اليهم وأن يمدوهم
بالسلاح والكراع والمال لما ذكرنا أنه فرض على الناس كلهم ممن هو من أهل الجهاد لكن يسقط الفرض عنهم
لحصول الكفاية بالبعض فما لم يحصل لا يسقط حموى (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها ونظيره الصلاة على الميت
فانه من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه وأهل محلته أن يقوموا بأسبابه وليس على من كان بعيدا
من الميت أن يقوموا بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم أن أهل المحلة يضيعون حقوقه أو يعجزون عنه
كان عليه أن يقوم بحقوقه اه (قوله لا يفرض على صبي) لانه غير مكلف فتح وفي الذخيرة ويجوز للاب أن يأذن
للصبي المراهق اذا أطاق القتال بالخروج له وان كان يخاف عليه القتل لان قصده تهذيبه لا اتلافه فهو
كتعليمه السباحة وكختنه وقيده ركن الاسلام السغدي بأن لا يخاف عليه نحو أن يرمي بالحجر فوق الحصن
أو النشاب أما ان كان يخاف عليه بأن كان يخرج للبراز فليس له أن يأذن له في القتال بحر (قوله وبالغ له أبوان)
أو أبو أبوين اما سوى الاصول اذا كرهوا خروجه للجهاد فان كان يخاف عليهم الضياع فانه لا يخرج بغير اذنهم
والا يخرج وكذا امرأته بحر (قوله لان طاعتهما فرض عين) أى والجهاد فرض كفاية ومراعاة فرض العين
مقدمة وهذا اذا كانا مسلمين وأما اذا كانا كافرين أو أحدهما فكرها خروجه الى الجهاد أو كره الكافر ذلك
فعليه أن يتحرى فان وقع تحريه على أن الكراهة للتفجع والمشقة لاجل الخوف عليه من القتل لا يخرج
وان لاجل كراهته قتال الكفار يخرج فان شك ينبغي أن لا يخرج بحر عن الذخيرة (قوله وقال صلى الله عليه
وسلم) في صحيح البخاري عن عبد الله بن عمر قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنه أى
في الجهاد فقال أحي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد فتح (قوله فان الجنة عند رجل أمك) لعل المراد والله
تعالى أعلم أن الجنة تنال بالتواضع لها ويستأنس له بقوله تعالى واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ولزم
منه الطاعة ومثل الام الاب كما يفيده الكلام السابق (قوله وفيه لا يحل الخ) قال في البحر وأما سفر التجارة

والحج

ولعله قدم الكفاية لكثرته (ابتداء) وان لم
يبدؤنا به وأما قوله تعالى فان قاتلوكم
فاقتلوهم وتحريمه في الأشهر الحرم فمنسوخ
بالعمومات كاقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم (ان قام به البعض) ولو عبيدا
أو نساء (سقط عن الكل والا) يقم به أحد
في زمن ما (أثموا بتركه) أى اثم الكل من
المكلفين واياك ان تتوهم أن فرضيته تسقطه
عن أهل الهند بقيام أهل الروم مثلا بل
يفرض على الأقرب فالأقرب من العدو الى
أن تقع الكفاية فلو لم تقع الا بكل الناس
فرض عينا كصلاة وصوم ومثله الجنازة
والتجهيز وتمامه في الدرر (لا) يفرض (على
صبي) وبالغ له أبوان أو أحدهما لان طاعتهما
فرض عين وقال صلى الله عليه وسلم للعباس
ابن مرداس لما أراد الجهاد الزم أمك فان
الجنة عند رجل أمك سراج وفيه لا يحل سفر

والحج فلا بأس أن يخرج بغير اذنهما ثم انما يخرج بغير اذنهما للتجارة اذا كانا مستغنيين عن خدمته أما اذا كانا
محتاجين فلا كذا في التجنيس (قوله فيه خطر) هو بالتحريك الاشراف على الهلاك قاموس (قوله ومنه
السفر) أى من الذى لا خطر فيه أفاده في شرح الملتقى وعبارة البحر تفيد التفصيل فيه كسفر التجارة فانه قال
في البزازية ودلت العلة أعنى قوله لانه ليس فيه خوف الهلاك على الحاق الخروج الى العلم بالحج والتجارة
ولان الخروج لما جاز للتجارة لأن يجوز للعلم أولى اه (قوله لحق المولى والزوج) فان حقهما مقدم على الجهاد
باذن الله تعالى فلو تعلق بهما لزم ابطال حق جعله الله تعالى معينا لحق لم يجعله متعينا عليه فتح ملخصا (قوله
ومفاده الخ) هذا التركيب يفيد أنه اذا أمرها الزوج بالجهاد وجب عليها عينا امتثالا لامر الزوج وعبارة
الفتح سالمة من هذا حيث قال أما لو أمر السيد والزوج العبد والمرأة بالقتال يجب أن يكون فرض كفاية
ولا نقول صار فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يقاتل في غير النفير العام يأثم لان طاعتهما
المفروضة في غير ما فيه المخاطرة بالروح وانما يجب ذلك على المكلفين بخطاب الرب جل جلاله بذلك والغرض
انتفاؤه عنهم قبل النفير العام اه قال في البحر وهذا في العبد مسلم لعموم وجوب الطاعة عليه وأما في المرأة
ففيه نظر اذ لا يجب عليها امتثال أوامره الا فيما يرجع الى النكاح اه وأقره في النهر وأنت خبير بأن كلام المحقق
صريح في أن الوجوب عليها بايجاب الله تعالى لا بأمر الزوج وأمر الزوج اذن وقال البحر ثم يعارضه كلام الشمني
اه حلبي ويؤيده ما في شرح الحموي حيث قال وأقول وجوبه على كل من العبد والمرأة ليس باعتبار أوامر
السيد والزوج كما فهمه في البحر وانما هو باعتبار ظهور الوجوب لانتفاء المانع باذنه وينبغي أن يقيد الوجوب
في المرأة على ما فهمه بما اذا كان لها محرم يذهب معها للجهاد يدل على ذلك اشتراط المحرم لها في الحج وهو فرض
عين اه (قوله يفيد خلافه) فانه يفيد أنه لا يفترض على المرأة مطلقا وبه صرح في الهداية في فصل قسمة الغنيمة
حيث علل عدم الرضخ للعبد والمرأة بعجزهما عن الجهاد ثم قال ولهذا أى لعجزهما عن الجهاد لم يلحقهما فرضه
أى فرض الجهاد ثم علل عدم الرضخ للعبد بانه لا يمكنه المولى من الجهاد وأن له منعه أى من الجهاد حموى
وهذا يفيد أن العبد اذا أذن له المولى وجب عليه واليه أشار أبو السعود وفي القهستاني عاطفا على من لا يجب
عليه الجهاد وامرأة حرة سواء كان لها زوج أو لا لانها من قرنها الى قدمها عورة وفي الجهاد قد ينكشف شئ من
ذلك لا محالة كما في المحيط فلا يختص بالزوجة كما ظن اه وليس بعد وجود النص الا الرجوع اليه (قوله قال
في البحر) أى في الرد على الكمال وقد تقدم ذكره (قوله أى أعرج فتح) نقله فيه عن ديوان الادب وفي الحموي
عازيا الى المغرب أنه الذى أقعده الداء عن الحركة وعند الاطباء هو الزمن وقيل المقعد المتشنج الاعضاء والزمن
الذى طال مرضه اه (قوله لعجزهم) أى والتكليف بالقدرة أى ولقوله تعالى ليس على الأعمى حرج فانها نزلت
في أصحاب الاعذار تبيين وفي القهستاني وفيه اشعار بان من عجز عنه لسبب من الاسباب لم يفرض عليه كما أشير
اليه في الاختيار اه (قوله ومديون بغير اذن غريمه) قال في الهندية وان أراد المديون أن يغزو وصاحب الدين
غائب فان كان عنده وفاء بما عليه فلا بأس بأن يغزو ويوصي الى رجل ليقضي دينه من تركته ان حدث به
حدث وان لم يكن عنده وفاء فالأولى أن يقيم فيشتغل بقضاء دينه فان غزا مع ذلك بغير اذن رب الدين فذلك مكروه
فان أذن له صاحب الدين في الغزو ولم يبرئه من المال فالمستحب أيضا له أن يشتغل بقضاء الدين وان غزا به في هذه
الحالة لم يكن به باس اه (قوله لو بامره) وان كفل بغير اذنه لا يخرج الا باذن الطالب خاصة اه بحر (قوله
ولو بالنفس) لان له عليه حقا وقد يلزم الكفيل باحضاره ضرر اذا كان في مكان بعيد وهو عالم به وفي المنية
أن للكفيل بالنفس أن يحبسه عن السفر حتى يرد كفالته ونحوه في الهندية (قوله فله الخروج ان علم الخ) لعدم
توجه المطالبة بقضائه والأفضل الاقامة لقضاء الدين بحر (قوله ليس في البلدة أفقه منه) يفيد أن غير الافقه
يخاطب به ويحرر حكم ما اذا تساووا (قوله فليس له الغزو) لما كان ظاهر المصنف لا ينافي جواز خروجه
وكان الواقع أنه لا يجوز كما هو صريح العبارات المنقولة في كتب المذهب زاد الشارح قوله فليس الخ ليفيد الحكم
المذكور (قوله ولا يخفى أن المقيد يفيد غيره بالاولى) المراد بالمقيد سفر الفقيه للغزو ووجه الافادة أنه اذا منع من
السفر للغزو الذى هو فرض كفاية فلان يمنع من السفر لغيره وأنه ليس بفرض أولى انتهى حلبي وفيه أن السفر
لغيره لا يلزم أن يكون غير فرض بل قد يكون فرض عين كسفر الحج (قوله وفرض عين) يكفر جاحده اختيار

فيه خطر الا باذنهما وما لا خطر فيه يحل
بلا اذن ومنه السفر في طلب العلم (وعبد
وامرأة) لحق المولى والزوج ومفاده وجوبه
لو أمرها الزوج به فتح وعلى غير الزوجة نهر
قلت تعليل الشمني يضعف بحثهما ويفيد
خلافه قال في البحر انما يلزمها أمره فيما
يرجع الى النكاح وتوابعه (وأعمى ومقعد)
أى أعرج فتح (وأقطع) لعجزهم (ومديون
بغير اذن غريمه) بل وكفيله أيضا لو بأمره
ولو بالنفس نهر وهذا في الحال أما
المؤجل فله الخروج ان علم برجوعه قبل
حلوله ذخيرة (وعالم ليس في البلدة أفقه
منه) فليس له الغزو لخوف ضياعهم سراجية
وعمم في البزازية السفر ولا يخفى أن المقيد
يفيد غيره بالاولى (وفرض عين

ان هجم العدو فيخرج الكل ولو بلا اذن (ويأثم الزوج ونحوه بالمنع ذخيرة (ولا بد لفرضيته (من) قيد آخر وهو (الاستطاعة) فلا يخرج المريض المدنف) أما من يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد ارهابا فتح وفي السراج وشرط لوجوبه القدرة على السلاح لا أمن الطريق فان علم أنه اذا حارب قتل وان لم يقتل أسر لم يلزمه القتال (ويقبل خبر كل محارب ولو) كان (فاسقا) لانه خبر يشتهر في الحال (المستنفر ومنادى السلطان ولو منهما (وكره الجعل) أي أخذ المال من الناس لاجل الغزاة (مع الفيء) أي مع وجود شيء في بيت المال دررو صدر الشريعة ومفاده أن الفيء هنا بمعنى الغنيمة فليحفظ (والا) لا (لدفع الضرر الأعلى بالأدنى (فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان أسلموا) فيها (والا فالى الجزية) لو محلا لها (فان قبلوا ذلك فلهم ما لنا) من الانصاف (وعليهم ما علينا) من الانتصاف باسيجى اذ الكفار لا يخاطبون بها عندنا فخرج العبادات

(قوله ان هجم العدو) قال في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استئذان من باب طلب يقال هجم عليه حلى اه وسواء كان العدو كافرا أو باغيا كما في المفتاح قال المؤلف في شرح الملتقى فان قدر من بقربهم على دفعهم فالجهاد فرض عين في حقهم ومن بعد منهم ففرض كفاية في حقهم الا اذا عجز الأقربون أو تكاسلوا فانه يصير فرض عين في حقهم أيضا ثم وثم الى أن يفترض على أهل الشرق والغرب جميعا ومن أقام بلا عذر أثم ولا اثم بلا علم فان الانسان لم يخاطب بما لم يعلم اه ولذا ذكر الكمال أن من شروط كونه فرض عين دوام الحرب بقدر ما يصل الخبر والا فهو تكليف بما لا يطاق وانقاذ الاسير واجب على الكل من أهل المشرق والمغرب ممن علم وفي البزازية مسلمة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها من الاسر ما لم تدخل دار الحرب اه وفي الذخيرة عليهم التخليص في النساء والذرارى ما لم يبلغوا حصونهم ولهم أن لا يتبعوهم في حق المال اه (قوله المدنف) الدنف المرض الملازم حلبى عن جامع اللغة (قوله وشرط لوجوبه القدرة على السلاح) والقتال وملك الزاد والراحلة وغيرها نقله في شرح الملتقى عن الخانية (قوله لا أمن الطريق) لانه انما خرج الى المخاوف لا الى المأمن (قوله لم يلزمه القتال) لعجزه (قوله ويقبل خبر المستنفر) أي طالب النفر وهو الخروج الى الغزو وأفاده الشامي ويقبل خبر العبد فيه كما في شرح الملتقى (قوله وكره الجعل) أي تحريما على الظاهر حموى والكراهة على الامام والقوم أما الامام فلانه لا ضرورة له وبيت المال معد لنوائب المسلمين وأما القوم فلانه يشبه الأجرة وحقيقة الاجرة على الطاعة حرام فما يشبهها مكروه وعلى الامام كراهة في تسببه في المكروه أفاده الكمال قال الحموى وهذا انما يظهر على طريقة المتقدمين والجعل بضم الجيم ما يجعل للانسان في مقابلة شيء يفعله والمراد هنا أن يكلف الامام الناس بأن يقوى بعضهم بعضا بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد وحق الجهاد ان يجاهد الانسان بنفسه وماله ولا ينبغي له في هذه الحالة أن يأخذ من غيره جعلا ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغي أن يبعث غيره بماله عن نفسه ومن قدر بنفسه ولا مال له فان كان في بيت المال مال يعطيه الامام كفايته من بيت المال فان أعطاه كفايته لا ينبغي أن يأخذ من غيره جعلا والا فله أن يأخذ الجعل من غيره بحر (قوله أي مع وجود شيء في بيت المال) ولو غير فيء لانه لا ضرورة للجعل لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفيء في بعض المعتبرات انما ذكر بيت المال وهو الحق منح (قوله هنا بمعنى الغنيمة) انما زاد هنا لانه لا يعمها اصطلاحا اذ هو المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية وأما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة (قوله لدفع الضرر الاعلى) وهو تعدى شر الكفار الى المسلمين فتح (قوله بالادنى) وهو تكليف الاغنياء مؤنة جهاد الفقراء (قوله فان حاصرناهم) بأن حبسناهم عن الخروج لاحاطتنا بهم حموى (قوله دعوناهم) أي وجوبا لمن لم تبلغه الدعوة وندبا فيمن بلغته ما لم تتضمن الدعوة ضررا بأن يعلم أنهم بها يستعدون أو يحتالون أو يتحصنون فلا يندب وغلبة الظن في ذلك بما يظهر من أحوالهم كالعلم بل هو المراد اذ حقيقته يتعذر الوقوف عليها أفاده الكمال (قوله فان أسلموا فيها) وحينئذ يترك أموالهم ويجعل أراضيهم عشرية ويأمرهم بالتحول من دارهم الى دار الاسلام لان مقام المسلم في دار الحرب مكروه كذا في شرح الطحاوى (تنبيه) الذمى اذا تلفظ بالشهادتين يحكم باسلامه وان لم يتبرأ عن دينه الذى كان عليه لان التلفظ بهما صار علامة على الاسلام فاذا رجع الى ما كان عليه يقتل الا أن يعود الى الاسلام كذا أفتى به صاحب السراجية قال صاحب البحر وهذا يجب المصير اليه في ديار مصر بالقاهرة وكذا يحكم باسلام الكافر ان صلى بالجماعة لا اذا صلى وحده الا اذا قال الشهود صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا ولا يصير مسلما بقراءة القرآن ولا بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم اه ملخصا (قوله والا فالى الجزية) ينبغي للامام أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها ويعلمهم أنه انما يأخذها منهم في كل سنة مرة وان الغنى يؤخذ منه كذا ومن الفقير كذا ومن الوسط كذا بحر (قوله لو محلا لها) كأهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم دون العرب والمرتدين قهستانى (قوله فان قبلوا ذلك) انما لم يقل فان بذلوها لان القتال ينتهى بمجرد القبول قبل وجوب الاعطاء والبذل حموى (قوله فلهم ما لنا الخ) المراد أنه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم لو تعرضنا لدمائهم وأموالهم أو تعرضوا لدمائنا وأموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض منح (قوله اذ الكفار لا يخاطبون بها عندنا) الذى تحرر في المنار وشرحه لصاحب البحر أنهم مخاطبون بالايمان وبالعقوبات سوى حد الشرب وبالمعاملات وأما العبادات فقال السمرقندى انهم غير مخاطبين بها اداء واعتقادا وقال البخاريون انهم

يؤيده قول على رضى الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا (ولا) يحل لنا أن (نقاتل من لا تبلغه الدعوة) بفتح الدال (الى الاسلام) وهو وان اشتهر في زماننا شرقا وغربا لكن لا شك أن في بلاد الله من لا شعور له بذلك فبقى لو بلغه الاسلام لا الجزية ففى التتارخانية لا ينبغي قتالهم حتى يدعوهم الى الجزية نهر خلافا لما نقله المصنف (وندب) ندبا (من بلغته الا اذا تضمن ذلك ضررا) ولو بغلبة الظن كان يستعدوا أو يتحصنوا فلا يفعل فتح (والا) يقبلوا الجزية (نستعين بالله ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم) ولو مثمرة (وافساد زروعهم) الا اذا غلب على الظن ظفرنا بهم فيكره فتح (ورميهم) بنبل ونحوه (وان تترسوا ببعضنا) ولو تترسوا بنبى سئل ذلك النبى (ونقصدهم) أي الكفار (وما أصيب منهم) أي من المسلمين (لا دية فيه ولا كفارة) لان الفروض لا تقرن بالغرامات (ولو فتح الامام بلدة وفيها مسلم أو ذمى لا يحل قتل أحد منهم أصلا ولو أخرج واحد) ما (حل) حينئذ (قتل الباقى) لجواز كون المخرج هو ذاك فتح

غير مخاطبين بها اداء فقط وقال العراقيون انهم مخاطبون بهما فيعاقبون عليهما وهو المعتمد اه حلبى (قوله يؤيده الخ) هذا لا ينفى الخطاب بالعبادات لان من قال به جعل ثمرته العقوبة في الآخرة على تركها زيادة على عقوبة الكفر وكلام الامام على رضى الله تعالى عنه فيما يتعلق بالدنيا (قوله من لا تبلغه الدعوة) الاولى من لم (قوله بفتح الدال) وكذا في الدعوة الى الطعام وأما في النسب فبالكسر قاله الباقانى وذكر غيره أنها في دار الحرب بالفتح وفي النسب بالكسر وفي الطعام بالفتح وذكر العلامة العينى أن عدى الرباب يكسرون دعوة الطعام ويفتحون في النسب وذكر بعض أن الولائم ثمانية ونقل العلقمى في حديث اذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب نظما مفيدا فقال

أسامى الطعام اثنان من بعد عشرة * سأسردها مقرونة ببيان

وليمة عرس ثم خرس ولادة * عقيقة مولود وكيرة بانى

وضيمة ذى موت نقيعة قادم * وعذرة او اعذار يوم ختان

ومأدبة الخلان لا سبب لها * حذاق صغير يوم ختم قران

وعاشرها في النظم تحفة زائر * قرى ضيف مع نزل له بقران

وبقى طعام الاملاك ويسمى الشندخ والعتيرة وهى ما يذبح أول رجب والمأدبة قسمان نقرى وجفلى اى خاصة وعامة أفاده المؤلف في شرح الملتقى (قوله وهو) اى الدعوة وهو مرجع اسم الاشارة في قوله بذلك (قوله من لا شعور له) فيجب تبليغهم قال المصنف في شرحه ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهى ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان اه (قوله خلافا لما نقله المصنف) حيث قال وأطلق في الدعوة فشمل الحقيقية والحكمية فالحقيقية باللسان والحكمية انتشار الدعوة شرقا وغربا أنهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فأقيم ظهورها مقامها اه وقد علمت مما ذكرنا أن قوله خلافا راجع الى قوله وهو وان اشتهر الخ (قوله الا اذا تضمن ذلك ضررا) ذكروا هذا الاستثناء في الاستحباب ولم يذكروه في الوجوب مع امكانه فيه أيضا وزاد في شرح الملتقى عن المحيط أن يطمع فيهم ما يدعوهم اليه (قوله بنصب المجانيق) لانه عليه السلام نصبها على الطائف وهو جمع منجنيق بفتح الميم واسكان النون وفتح الجيم ثم كسر النون مؤنثة فارسية هو الذى ترمى به الحجارة الكبار حموى (قوله وحرقهم) اى حرق ذواتهم ويعلم منه حرق أمتعتهم ودورهم بالاولى أفاده صاحب النهر (قوله وافساد زروعهم) ولو عند الحصادة قهستانى باطلاق النار أو الدواب فيها نهر (قوله الا اذا غلب) راجع الى جميع ما ذكره كما أرشد اليه المصنف في شرحه حيث قال وأطلق في جواز فعل هذه الاشياء تبعا لما في المتون المعتمدة وقيده الكمال الى آخر ما ذكره الشارح وظاهر صنيع المصنف هذا ان هذا الاستثناء ضعيف (قوله وان تترسوا ببعضنا) سواء فيه الاسير والتاجر والصبى لان الرمى لدفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل المسلم ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع لاعتباره لانسد بابه أفاده صاحب البحر (قوله ونقصدهم اى الكفار) لا المسلمين لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد أمكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة (قوله لان الفروض الخ) أورد عليه أكل المضطر حالة المخمصة فانه فرض اقترن بالغرم والحق أنه لا يرد ليحتاج الى الجواب اذ المذهب أنه لا يجب عليه الاكل بل له تركه أخذا بالعزيمة فصار كالمباح مقيدا بشرط السلامة حموى * تنبيه * لا يستحب رفع الصوت في الجهاد ولا يكره فان كان فيه منفعة وتحريض للمسلمين فلا بأس به ويندب للمجاهدين في دار الحرب توفير الاظفار وان كان قصها من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدو ربما يتمكن من دفعه بأظافيره وهو نظير قص الشوارب فانه سنة والغازى في دار الحرب مندوب الى توفيرها وتطويلها ليكون أهيب في عين من يبارزه بحر (قوله لا يحل قتل أحد منهم) لتحقق كون المسلم أو الذمى فيهم (قوله ولو أخرج واحد الخ) المراد أنه أخرج بعدد المسلمين أو الذميين الذين فيها ومثل الاخراج الخروج وظاهره أنه لا يجب على المخرج التفحص عن معتقد الخارج ويرد على ما ذكر أن الذمى لا يمكن من الذهاب الى دار الحرب كما يأتى وقد يجاب بأنه كان هناك أسيرا (قوله حل قتل الباقى لجواز كون المخرج هو ذاك) فصار في كون المسلم أو الذمى في الباقين شك بخلاف الحالة الاولى * فرع * ذكر في الولوالجية وغيرها لو كان المسلمون في سفينة فاحترقت فان كان غلبة ظنهم أنهم لو ألقوا أنفسهم في البحر تخلصوا بالسباحة يجب عليهم أن يطرحوا أنفسهم في البحر ليتخلصوا من الهلاك القطعى وان استوى الجانبان ان أقاموا احترقوا وان أوقعوا أنفسهم

فى البحر غرقوا فهم بالخيار عندهما لاستواء الجانبين وقال محمد لا يجوز لهم أن يلقوا أنفسهم فى الماء لانه يكون اهلاكا بفعلهم اهـ (قوله ويحرم الاستخفاف به) يغنى عنه ما قبله (قوله وكتب فقه وحديث) مثل الفقه التوحيد والاصول ولذا قال فى النهر بحثا وأنت خبير بأن النهى اذا كان معللا بالاستخفاف فكل ما خيف عليه ذلك من الكتب الشرعية التى لا يجوز الاستخفاف بها يكره اخراجه أيضا (قوله وامرأة) عطف على قوله ما يجب تعظيمه (قوله ولو عجوزا) ولو جارية قهستانى وقوله للمداواة من مدخول المبالغة (قوله هو الاصح) مقابله ما ذكره الصدر الشهيد عن الطحاوى أن ذلك انما كان عند قلة المصاحف كيلا تنقطع عن أيدى الناس وأما اليوم فلا يكره (قوله لا تسافروا بالقرآن) الدليل وان كان خاصا الا أن العلة عامة ألحقت كتب الفقه والحديث به (قوله الا فى جيش يؤمن عليه) أقل الجيش أربعمائة وأقل السرية مائة قاله الامام وفى الخانية ينبغى للمسلمين أن لا يفروا اذا كانوا اثنى عشر ألفا وان كان العدو أكثر قال فى الهندية هذا اذا كانت كلمتهم واحدة فاذا تفرقت كلمتهم يعتبر الواحد بالاثنين وفى زماننا يعتبر الطاقة اهـ ولا بأس للواحد أن يفر من اثنين اذا لم يكن معه سلاح ويجوز له أن يفر من الثلاثة مطلقا وتفر المائة من الثلثمائة حموى (قوله لكن اخراج العجائز) والاولى عدم اخراجهن أصلا خوفا من الفتن ولا تباشر المرأة القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم اهـ بحر (قوله عن غدر) الغدر نقض العهد وترك الوفاء بما التزم برجندى وذلك بأن كان بيننا وبينهم عهد على أن لا نحاربهم فى هذا اليوم حتى أمنوا فلا تجوز المحاربة فيه لان هذا استئمان وعهد فالمحاربة نقض العهد وأما اذا كانت الحرب قائمة فانه لا يحرم الخداع بأن نريهم أن لا نحاربهم فى هذا اليوم حتى يأمنوا فنحاربهم فيه أو نذهب الى صوب آخر حتى يغفلوا فنأتيهم بياتا ونحو ذلك أفاده الحموى (قوله وغلول) بالضم الخيانة والسرقة من الغنيمة مثل أن لا يظهر شيأ مما غنمه هو أو غيره أو يحتال بحيلة يلحق بها بعض الاسارى الى دارهم والغلول فى الاصل الخيانة فى كل شئ خفية كالاغلال على ما قاله ابن الاثير قهستانى (قوله ومثلة) قال فى المصباح مثلت بالقتيل مثلا من باب قتل وضرب اذا جدعته وظهر آثار فعلك عليه تنكيلا والتشديد مبالغة والمثلة وزان غرفة اهـ شلبى والمثلة المروية فى قصة العرنيين منسوخة بالنهى المتأخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وأما من جنى جنايات متعددة على جماعة ليس فيها قتل بأن قطع أنف رجل واذنى رجل وفقأ عينى آخر وقطع يدى آخر ورجلى آخر فلا شك فى أنه يجب القصاص لكل واحد أداء لحقه لكن يجب أن يتأنى بكل قصاص بعد الذى قبله الى أن يبرأ منه فهى مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر النهى والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ أن يقتل به ابتداء ولا يمثل به قاله الكمال (قوله أما قبله فلا بأس بها) قيده فى الفتح بما اذا وقعت قتالا كمبارز ضربه فقطع أذنه ثم ضربه ففقأ عينه ثم ضربه فقطع يده وأنفه اهـ اى وأما اذا أخذ المسلم الحربى وأراد التمثيل به فلا يجوز ومقتضى ما فى الاختيار أن له ذلك حال قيام الحرب من حربى تمكن منه لانه علله بأنه أبلغ فى كبتهم وأضر بهم نهر مزيدا (قوله وغير مكلف) شامل للصبى والمجنون بحر (قوله لا صياح له) اى عند التقاء الصفين بحر (قوله ولا نسل له) أى لا يقدر على الاحبال لانه يجىء منه الولد فيكثر محاربو المسلمين ذخيرة وذكر الرازى فى كتاب المرتد من شرح الطحاوى أنه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذى لا نقتله الشيخ الفانى الذى خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين فحينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد اهـ (قوله ولا اذا ارتد) قد علمت من كلام الرازى أن موضوعه شيخ فان خرف الخ (قوله وراهب) مثله من ساح فى الجبال (قوله لم يخالطوا الناس) أما اذا خالطوا فيقتلون كالقسيس ونحوه وكذلك الراهب يجوز قتله ان دل على عورة المسلمين شلبى (قوله الا أن يكون أحدهم ملكا أو مقاتلا) قال فى الفتح وكذا يقتل من قاتل من كل من قلنا انه لا يقتل كالمجنون والصبى والمرأة الا أن الصبى والمجنون يقتلان فى حال قتالهما أما غيرهما من النساء والرهبان ونحوهم فانهم يقتلون اذا قاتلوا بعد الاسر والمرأة الملكة تقتل وان لم تقاتل وكذا الصبى الملك والمعتوه الملك لان فى قتل الملك كسر شوكتهم اهـ (قوله او ذا رأى) لقتله صلى الله عليه وسلم دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين سنة أو اكثر وقد عمى لما جىء به فى جيش هوازن للرأى ذكره الكمال (قوله أو مال) قيده فى الملتقى والنقاية بما اذا حث به اهـ اى حرض به الكفار على حرب المسلمين قهستانى (قوله فى الحرب) راجع الى الرأى والمال (قوله والاستغفار) الواجب التوبة وان لم يتلفظ بالاستغفار لكنه أكمل (قوله وتمامه فى السراج) ذكر المصنف عبارته فقال واذا

(ونهينا عن اخراج ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به كمصحف وكتب فقه وحديث وامرأة) ولو عجوزا للمداواة هو الاصح ذخيرة وأراد بالنهى ما فى مسلم لا تسافروا بالقرآن فى أرض العدو (الا فى جيش يؤمن عليه) فلا كراهة لكن اخراج العجائز والاماء أولى (واذا دخل مسلم اليهم بأمان جاز حمل المصحف معه اذا كانوا يوفون بالعهد) لان الظاهر عدم تعرضهم هداية (و) نهينا (عن غدر وغلول و) عن (مثلة) بعد الظفر بهم أما قبله فلا بأس بها اختيار (و) عن (قتل امرأة وغير مكلف وشيخ) هرم (فان) لا صياح له ولا نسل له فلا يقتل ولا اذا ارتد (وأعمى ومقعد) وزمن ومعتوه وراهب وأهل كنائس لم يخالطوا الناس (الا أن يكون أحدهم ملكا) او مقاتلا (او ذا رأى اومال (فى الحرب ولو قتل من لا يحل قتله) ممن ذكر (فعليه التوبة والاستغفار فقط كسائر المعاصى لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد ثم لا يتركونهم فى دار الحرب بل يحملونهم تكثيرا للفىء وتمامه فى السراج وسيجىء

لم يجز قتل هؤلاء فينبغى أن يؤسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركونهم فى دار الحرب لان النساء اذا تركن يتقوى بهن أهل الحرب وكذلك الصبيان يبلغون فيقاتلون وفى حملهم منفعة للمسلمين فى تكثير الفىء وكذلك المعتوه والاعمى والمقعد ويابس الشق ومقطوع اليد والرجل من خلاف وأقطع اليد اليمنى لا يتركون فى دار الحرب لانهم يطؤن النساء فينسلون وفى ذلك تكثير عدد الكفار وأما الشيخ الفانى الذى لا يقدر على القتال ولا رأى له ولا هو ممن يلقح فان شاؤا استرقوه وان شاؤا تركوه لانه لا منفعة فيه للكفار ببدنه ولا برأيه ولا بنسله فان حملوه معهم ليفادى به أسرى المسلمين جاز على قول من يرى المفاداة وأما على قول من لم يرها فلا فائدة فى حمله ومثله العجوز الكبيرة التى لا يرجى ولادتها كذا فى السراج الوهاج اهـ (قوله لو فيه غيظهم) كأن كان المقتول من قوادهم أو عظمائهم أبو السعود (قوله او فراغ قلبنا) من حزن أصابه من جهتهم (قوله وقد حمل ابن مسعود يوم بدر رأس أبى جهل) خرق أذنه وجره منها (قوله كان شره على وعلى أمتى أعظم) لان فرعون موسى ربى موسى وليدا ومكث فى حجره سنين فلما جاءه بالرسالة وأتاه بآية العصا انقاد أولا لما ضمن له بقاء ملكه وانما ثبطه بعض الاتباع وأما أبو جهل لم يشاهد منه الا الايذاء الشديد من اول أمره له صلى الله عليه وسلم ولاتباعه ومما يدل على أنه أشد كفرا من فرعون موسى أن فرعون موسى لما غرق فى البحر قال آمنت أنه لا اله الا الذى آمنت به بنو اسرائيل وأنا من المسلمين وأبو جهل قال وهو ملقى على الارض تجذب روحه هل غير رجل قتله قومه ولم يؤمن (قوله لا بأس بنبش قبورهم) قال فى النهر الثانى لا بأس بنبش قبورهم طلبا للمال نص عليه فى التتارخانية ولم أر نبش قبور أهل الذمة ويجب أن يقال ان تحقق ذلك ولم يكن له وارث الا بيت المال جاز نبشه وفى الخانية ولا بأس بتعليم الكفرة القرآن ولا بأس بنبش قبورهم لطلب المال اهـ وهذا يعم الذمى اهـ كلام النهر قال الحلبى الظاهر أن قبر المسلم كذلك (قوله ولا يحل للفرع أن يبدأ أصله) ذكورا أو اناثا من جهة الاب او الام لو قاتلت النساء وأخرج بالاصل الفرع فللاب أن يبدأ بقتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياؤه وكذا أخوه وخاله وعمه المشركون منح وانما لم يحل قتل الاصل لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا نزلت فى الابوين ولو مشركين بدليل آخر الاية أفاده الكمال (قوله كما لا يبتدئ قريبه الباغى) يعلم حكم الاصل منه بالاولى (قوله ويمنع الفرع عن قتله) كما يمنع عن اطلاقه فيكون عدم قتل الفرع أصله علة لقتل غيره أفاده المصنف (قوله بأن يشغله) بالمحاولة او يعرقب فرسه او يطرحه عنه ويلجئه الى مكان ولا ينبغى أن ينصرف عنه الى مكان ويتركه لانه يصير حربا علينا منح (قوله فان فقد) بأن لم يكن ثمة غيره نهر (قوله قتله) ولو امرأة ومحل كون النساء لا يقتلن ولو أجانب عند عدم مقاتلتهن (قوله فهدر) اى باطل لا دية فيه ولا قصاص نعم عليه التوبة والاستغفار كما فى شرح الملتقى (قوله قتله) لانه لو كان مسلما أراد قتل ابنه ولا يتمكن من التخلص منه الا بقتله كان له قتله لتعينه طريقا لدفع شره فهنا أولى كمال وصرح بعدم وجوب القتل فى مسئلتنا بقى لو صال غير الاب ولا يمكن دفعه الا بقتله هل يجب قتله وما يأتى عن شرح الملتقى من أن دفع الهلاك بأى طريق أمكن واجب يقتضى وجوب القتل ويحرر (تنبيه) لو كان الاب والابن فى سفر وعطشا ومع الابن ماء يكفى لنجاة أحدهما كان للابن شربه ولو كان الاب يموت عطشا ذكره الكمال لان الاب لو كان أحق لكان على الابن أن يسقى أباه ومتى سقى أباه مات من العطش فيكون هذا اعانة على قتل نفسه وان شرب هو لم يعن الاب على قتل نفسه ولوالجية قال الكمال وينبغى أنه لو سمع أباه يذكر الله تعالى بسوء أو رسوله صلى الله عليه وسلم أن يكون له قتله لما روى أن أبا عبيدة بن الجراح قتل أباه حين سمعه يسب النبى صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم فلم ينكر النبى صلى الله عليه وسلم ذلك اهـ (قوله مطلقا) اى ولو كان الصائل مسلما (قوله ويجوز الصلح على ترك الجهاد) هو ترك صورة لان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين والصلح جائز على أى مدة ولو طالت أفاده المصنف (قوله بمال منهم) هو كالجزية ان كان قبل النزول بساحتهم فتصرف مصارفها ولا تخمس وكالفىء بعد النزول بها فيكون كالغنيمة فيخمسها ثم يقسم الباقى بينهم لانه أخذ بقوة الجيش فكان مأخوذا بالمقاتلة معنى (قوله او منا لو خيرا) لا يجوز دفع المال منا لما فيه من الحاق المذلة بالمسلمين وفى الحديث ليس للمؤمن أن يذل نفسه الا لخوف الهلاك لان دفع الهلاك بأى طريق أمكن واجب كذا فى الملتقى وشرحه (قوله لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها) أى وان مالوا للصلح فمل له قال الكمال والاية وان كانت مطلقة لكن اجماع الفقهاء على تقييدها برؤية مصلحة

* فرعان * الاول لا بأس بحمل رأس المشرك لو فيه غيظهم او فراغ قلبنا وقد حمل ابن مسعود يوم بدر رأس أبى جهل وألقاها بين يديه عليه الصلاة والسلام فقال صلى الله عليه وسلم الله أكبر هذا فرعونى وفرعون أمتى كان شره على وعلى أمتى أعظم من شر فرعون على موسى وأمته ظهيرية الثانى لا بأس بنبش قبورهم طلبا للمال تاترخانية وعبارة الخانية قبور الكفرة فعمت الذمى (ولا) يحل للفرع أن (يبدأ أصله المشرك بقتل) كما لا يبتدئ قريبه الباغى (ويمنع الفرع) عن قتله بأن يشغله (لاجل أن يقتله غيره) فان فقد قتله (ولو قتله فهدر) لعدم العاصم (ولو قصد الاصل قتله ولا يمكن دفعه الا بقتله قتله) لجواز الدفع مطلقا (ويجوز الصلح) على ترك الجهاد (معهم بمال) منهم اومنا (لو خيرا) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها

للمسلمين فى ذلك بآية أخرى هى قوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الأعلون فاما اذا لم يكن فى الموادعة مصلحة فلا يجوز بالاجماع والسلم بكسر السين وفتحها مع سكون اللام وفتحها اهـ (قوله اى نعلمهم) قال فى المغرب نبذ الشئ من يده طرحه ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه اهـ فقوله اى نعلمهم تفسير مراد كر الشارح أن النبذ يكون على الوجه الذى كان الأمان عليه فان كان منتشرا يجب أن يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بأن آمنهم واحد من المسلمين سرا يكتفى بنبذ ذلك الواحد كالحجر بعد الاذن وهذا اذا صالحهم فرأى نقضه قبل مضى المدة وأما اذا مضت المدة فانه يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ومن كان منهم فى دارنا فهو آمن حتى يبلغ مأمنه لانه فى يدنا بأمان ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم و يكتفى فى ذلك بمضى مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى أطراف مملكته لانه بذلك ينتفى الغدر فان كانوا أخرجوا من حصونهم وتفرقوا فى البلاد أو خربوا حصونهم بسبب الأمان فحتى يعود كلهم الى مأمنهم و يعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر كذا فى البحر فلو مضت تلك المدة ولم يعلم ملكهم قاتلهم لان التقصير منه فلم يكن غدرا قهستانى ولو كان الصلح على جعل فنقضه قبل مضى المدة رد عليهم بحصته عينى وقوله فنقضه يفيد أن النقض اذا كان من جهتهم لا يرد من المال شيأ وفى الفتح وقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فالاجماع على أنه لا يتقيد بمحظور الخوف اهـ (قوله لفعله عليه الصلاة والسلام بأهل مكة) تبع فيه الهداية ورده الكمال حيث قال وأما استدلاله بأنه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التى كانت بينه و بين أهل مكة فالأليق أن يجعل دليلا فيما يأتى من قوله وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين العهد فلا حاجة الى نقضه وانما قلنا هذا لانه صلى الله عليه وسلم لم يبدأ اهل مكة بل هم بدؤا بالغدر قبل مضى المدة فقاتلهم ولم ينبذ اليهم بل سأل الله تعالى أن يعمى عليهم حتى يبغتهم هذا هو المذكور لجميع أصحاب السير والمغازى ومن تلقى القصة ورواها فى حديث ابن اسحاق عن الزهرى عن عروة بن الزبير عن مروان ابن الحكم والمسور بن مخرمة قالا كان فى صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم قريشا أن من شاء أن يدخل فى عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل ومن شاء أن يدخل فى عقد قريش يدخل فدخلت خزاعة فى عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخلت بنو بكر فى عقد قريش فكثوا نحو السبعة او الثمانية عشر شهرا ثم ان بنى بكر وثبوا على خزاعة ليلا بماء يقال له الوتير قريب من مكة وقالت قريش هذا الليل ولا يعلم بنا محمد ولا يرانا أحد فأعانوا بنى بكر بالسلاح والكراع وقاتلوا معهم وركب عمر بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك يخبره الخبر فلما قدم عليه أنشده

لاهم انى ناشد محمدا * حلف أبينا وأبيه الاتلدا

ان قريشا أخلفوك الموعدا * ونقضوا ميثاقك المؤكدا

هم بيتونا بالوتير هجدا * فقتلونا ركعا وسجدا

فانصر رسول الله نصرا اعتدا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمر بن سالم ثم أمر الناس فتجهزوا وسأل الله تعالى أن يعمى على قريش حتى يبغتهم فى بلادهم اهـ حلبى وقوله الاتلد اى الاقدم يقال حلف متلد كمعظم قديم وكان قد سبق لهم حلف مع سلفه صلى الله عليه وسلم وهجد جمع هجود بالفتح يقال للنائم والمستيقظ يقال هجده تهجيدا أيقظه ونومه فهو من الاضداد و يؤيد أن المراد به المستيقظون قوله فقتلونا ركعا وسجدا والمراد أنهم قتلوهم وهم يصلون آخر الليل بين راكع وساجد والعتيد الحاضر والمهيأ والمعتد كمكرم المهيأ وقد عتد ككرم عتادة وعتادا فمعناه نصرا مهيأ بالعدد والعدد والوتير مكبرا ماء بأسفل مكة لخزاعة وعبر عنه فى القاموس بالوتيرة (قوله بقتال ذى منعة) وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد فى حقهم ولا فى حق غيرهم ذكره الكمال (قوله انتقض حقهم فقط) فيقتلون و يسترقون هم ومن معهم من الذرارى كمال (قوله ونصالح المرتدين) مثلهم عبدة الاوثان من العرب فى الموادعة لانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف كما أن أهل الذمة اذا نقضوا العهد كالمشركين هندية وانما صح صلح المرتدين لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا فيه اذا كانت فيه مصلحة كذا فى التبيين (قوله بلا مال) لانه يشبه الجزية لان كلا منهما ترك القتال بالمال غير أن الجزية مؤبدة وهذا موقت وهم لا يقبل

(وننبذ) أى نعلمهم بنقض الصلح تحرزا عن الغدر المحرم (لو خيرا) لفعله عليه الصلاة والسلام بأهل مكة (ونقاتلهم بلا نبذ مع خيانة ملكهم) ولو بقتال ذى منعة باذنه ولو بدونه انتقض حقهم فقط (ونصالح المرتدين لو خيرا (بلا مال والا) بأن غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار حرب) اذا غلبوا على بلدة (لا) لان فيه تقرير المرتدين على الردة وذلك لا يجوز فتح

منهم الجزية فكذا هذا ذكره الزيلعى ولم يبين حكم ما اذا كان المال منا لهم والظاهر أنه لا يجوز الا لمصلحة ضرورية (قوله فانه يرد بعد وضع الحرب أوزارها) وما ذكره صاحب الدرر من التسوية بين مال المرتدين والبغاة فى عدم الرد فيحمل فى حق البغاة على ما اذا كانت الحرب قائمة والا خالف المنصوص والاوزار الأثقال والمراد بعد ترك الحرب (قوله ولم نبع الخ) أى ولا نهب ولا نوصى لهم بها وخص البيع لانه السبب الغالب فى تمليك الاشياء برجندى بالمعنى ولم أر حكم اعارة ذلك منهم وودبعتهم واستئجارهم والظاهر عدم الجواز وعلى هذا فلا يكون التمليك ولا البيع قيدا حموى وانما لم يحرم بيع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير ليس بآلة المعصية بل يصير آلة لها بعد ما يصير خمرا واما السلاح فانه آلة الفتنة فى الحال ويكره بيعه ممن يعرف بالفتنة قاله الكمال (قوله يحرم أن نبيع) فالنهى للتحريم وفى القهستانى يكره كراهة تحريم أن يملك بوجه كالهبة (قوله وعبيد) لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا مسلما كان الرقيق أو كافرا بحر وفى النقاية وشرحها ولا يباع سلاح منهم مما استعمل للقتل ولو صغيرا كالابرة وحديد وما فى حكمه من الحرير والديباج فان تملكه مكروه لانه يصنع منه الراية اهـ (قوله ولا نحمله اليهم) أى على يد تاجر وقيد بقوله اليهم لانه لا يمنع تاجرنا أن يدخل دارهم بأمان ومعه سلاح وهو لا يريد بيعه منهم وهذا اذا علم أنهم لا يتعرضون له والا فيمنع منه ولو دخل حربى الينا بسلاحه فاستبدل به سلاحا من جنسه وكان البدل مثل سلاحه أو أردى منه فانه يترك وان كان من خلاف جنسه أو أجود من سلاحه لم يترك كالقوس بالسيف أو كالسيف بسيف أجود منه أفاده المؤلف فى الدر المنتقى (قوله ولو بعد صلح) لانه على شرف النقض أو الانقضاء زيلعى (قوله وأمر بالميرة) أى أمر ثمامة فانه لما أسلم قال أهل مكة صبوت فقال انى والله ما صبوت ولكنى أسلمت وصدقت محمدا وآمنت به وايم الذى نفس ثمامة بيده لا تأتيكم حبة من اليمامة ما بقيت وكانت ريف مكة حتى يأذن فيها محمد وانصرف الى بلده ومنع الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسألونه بأرحامهم أن يكتب الى ثمامة يحمل اليهم الطعام ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كمال (قوله فجاز استحسانا) والقياس أن لا يجوز وعلى هذا يفعله أمراء مصر الآن من بيع الحنطة من أهل جزيرة قندية جائز الا أنه ينبغى أن لا يفتى بجواز ذلك خشية الرغبة فى البيع منهم بحيث يضيق الحال على أهل مصر ولو أفتى مفت بما هو القياس لم يبعد أن يكون صوابا حموى (قوله ولا يقتل من أمنه الخ) الأمان ازالة الخوف عن كافر واحد أو أكثر ولو أهل بلدة أو حصن أفاده القهستانى قال والمشهور أن الأمان والامن بالسكون والفتح مصدر أمن بالكسر اهـ وحكمه ثبوت الامن للكفرة عن القتل والسبى والاستغنام وأما اذا وجد فى أيديهم مسلم أو ذمى أسير فانه يؤخذ منهم تتارخانية وأما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو رأى المصلحة فى نقضه نقضه كذا فى الدر المنتقى (قوله أو صبيا) أى عاقلا والصبى الذى لا يعقل لا يصح أمانه بحر (قوله ذلك) أى أنه أمان وظاهره أن بعض المسلمين اذا لم يعرف أنه أمان لا يكون أمانا فى حق ذلك البعض ويحرر (قوله بشرط سماعهم ذلك من المسلمين) قال فى الهندية وان لم يسمعوا صوتهم بالأمان فلا أمان لهم ويحل قتلهم وسبيهم ولو نادى وهم من موضع يسمعون الا أن العلم قد أحاط بأنهم لم يسمعوا بل كانوا نياما أو مشغولين بالحرب فذلك أمان وأراد بالعلم غالب الرأى لا حقيقة العلم وسماع الكل ليس بشرط لثبوت الأمان فى حق الكل بل سماع الاكثر يكفى ويقوم ذلك مقام سماع الكل اهـ (قوله كتعال اذا ظنه أمانا) قال فى الهندية اذا قال المسلم للكافر تعال حتى أقتلك فسمع الكافر أول الكلام وفهمه ولم يسمع آخر الكلام أو سمعه الا أنه لم يفهمه كان أمانا ولو سمع آخر الكلام وفهمه لا يكون أمانا ومثل ذلك تعال ان كنت تريد القتال أو ان كنت رجلا أو حتى ترى ما أصنع بك فانه على هذا التفصيل اهـ ملخصا (قوله وبالاشارة بالاصبع الى السماء) فيه بيان أعطيتك ذمة اله السماء بحر سواء كان معروفا بين المسلمين وبينهم أنه أمان أولا كما فى الهندية (قوله ولو نادى المشرك) برفع المشرك على أنه فاعل نادى كما هو صريح ما فى البحر أى وأجابه المسلمون أو سكتوا (قوله لو ممتنعا) وان كان فى موضع ليس بممتنع وهو ماد سيفه ورمحه فهو فىء بحر (قوله وصح طلبه لذراريه لا لاهله) هذا غلط أوقعه فيه عدم التأمل فى عبارة البحر وهى ولو طلب الأمان لاهله لا يكون هو آمنا بخلاف ما اذا طلبه لذراريه فانه يدخل تحت الأمان اهـ فانها صريحة فى أنه يصح طلبه الأمان لاهله وذراريه جميعا غير أنه لا يدخل فى الاول ويدخل فى الثانى خلاف ما تؤديه عبارة الشارح اهـ حلبى وتوقف الشريف الحموى فى وجه الفرق بينهما

(وان أخذ) المال (منهم لم يرد) لانه غير معصوم بخلاف أخذه من بغاة فانه يرد بعد وضع الحرب أوزارها فتح (ولم نبع) فى الزيلعى يحرم أن نبيع (منهم ما فيه تقويتهم على الحرب) كحديد وعبيد وخيل (ولا نحمله اليهم ولو بعد صلح) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك وأمر بالميرة وهى الطعام والقماش فجاز استحسانا (ولا يقتل من أمنه حر أو حرة ولو فاسقا) أو أعمى أو فانيا أو صبيا أو عبدا أذن لهما فى القتال (بأى لغة كان) الأمان (وان كانوا لا يعرفونها بعد معرفة المسلمين) ذلك (بشرط سماعهم ذلك من المسلمين فلا أمان لو كان بالبعد منهم) ويصح بالصريح كأمنت أو لا بأس عليكم وبالكناية كتعال اذا ظنه أمانا وبالاشارة بالاصبع الى السماء ولو نادى المشرك بالأمان صح لو ممتنعا وصح طلبه لذراريه لا لاهله ويدخل فى الاولاد أولاد الابناء لا أولاد البنات ولو غار عليهم عسكر آخر ثم بعد القسمة علموا بالأمان فعلى القاتل الدية

وفى الهندية ولو أن جماعة من الكفار قالوا للمسلمين أمنونا على ذرارينا فأمنوهم على ذلك فهم آمنون وأولادهم وأولاد أولادهم وان سفلوا من أولاد الرجال ولا يدخل أولاد البنات كذا فى السير الكبير ثم قال ولو قال أمنونى على عشرة من أهل بيتى أو على عشرة من أهل حصنى فالأمان له وتسعة سواه وهذا يقضى بأنه لا فرق بين المسئلتين وليتأمل (قوله وعلى الواطئ المهر) أى مهر المثل (قوله والولد حر) من غير قيمة مسلم تبعا لابيه هندية (قوله بعد ثلاث حيض) فيوضعن عند عدل حتى تنقضى والعدل امرأة عجوز ثقة لا رجل هندية (قوله وينقض الامام الأمان) ولو صدر منه ويعلمهم بالنقض كما فى النقاية وشرحها (قوله يؤدب) ان علم أن ذلك منهى عنه شرعا فان لم يعلم ذلك لم يؤدب واعتبر جهله عذرا فى حق العقوبة كما فى المحيط (قوله وبطل أمان ذمى) لانه لا ولاية له على المسلمين ولانه متهم بهم على المسلمين لموافقته لهم اعتقادا ومعناه أن يقول أمنتكم أما اذا قال ان فلانا المسلم يقول أمنتكم فانه يصح نهر بزيادة من الكمال (قوله الا اذا أمره به مسلم) الذى فى الهندية والزيلعى والنهر والبحر تقييد المسلم بكونه أمير العسكر وعبر فى بعض منها بالامام وظاهره أنه لا يكفى اذن غيره وعليه يحمل اطلاق الشمنى (قوله وأسير وتاجر) لانهما مقهوران تحت أيديهم والأمان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الأمان عن المصلحة لانه كلما اشتد عليهم الامر تخلصوا بأمانهما فلا ينفتح باب الفتح قاله الكمال وانما يبطل فى حق المسلمين اما فى حقهما فهو صحيح فلا يأخذ من أموالهم شيأ بغير رضاهم وكذلك لا يأخذ ما استولوا عليه من أموال المسلمين بحر (قوله وصبى) ولو مراهقا يصف الاسلام خلافا لمحمد كمال (قوله محجورين) أما لو كانا مأذونين فيصح أمانهما اتفاقا على الاصح قهستانى (قوله وفى الخانية) نصها قبيل كتاب الايمان حربى له عبد كافر فاسلم العبد ثم خدم مولاه كانت الخدمة أمانا اه وفيه أن تعليلهم جواز أمان الاسير والتاجر بأنهما مقهوران تحت أيديهم يقتضى عدم صحة هذا الفرع اه حلبى ويمكن أن يجاب بأن محله ما اذا استولى عسكرنا عليهم وصار هذا الكافر تحت القهر فخدمه عبده فى هذا الحال فانها تكون أمانا (قوله ومجنون) لانه يشترط لصحة الأمان أن يكون المؤمن ممتنعا مجاهدا يخاف منه الكفار قهستانى (قوله وشخص أسلم ثمة ولم يهاجر الينا) لما بينا من أن الأمان يختص بمحل الخوف ولا خوف منه حال كونه مقيما فى دارهم لا منعة له ولا قوة دفاع كذا فى الفتح * تنبيه * قال فى شرح الملتقى واذا دخل العسكر دار الحرب فعليهم طاعة أميرهم الا اذا كان أكبر رأيهم أن فيما يأمرهم به هلكة فلا طاعة عليهم وكذا لو نهاهم عن القتال فعليهم أن يمتنعوا ما لم تأت ضرورة أو معصية كما فى الوجيز وغيره (قوله لانهم لا يملكون القتال) فلا يملكون الأمان والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب المغنم وقسمته)

لما ذكر قتال الكفار وذكر ما ينتهى به الموادعة ذكر ما ينتهى اليه القتل وهو القهر والاستيلاء على النفوس منح وفى القاموس المغنم والغنيم والغنيمة والغنم بالضم الفئ غنم بالكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة الفوز بالشئ بلا مشقة بحر (قوله والفئ ما نيل منهم بعد) أى بعد الحرب وقوله كخراج أى وضع على الاراضى أو الرقاب وكلامه لا يشمل هدية أهل الحرب اذا لم يتقدمها حرب قال فى الهندية الغنيمة اسم لما يؤخذ من أموال الكفرة بقوة الغزاة وقهر الكفرة والفئ ما أخذ منهم من غير قتال كالخراج والجزية وفى الغنيمة الخمس دون الفئ وما يؤخذ منهم هدية أو سرقة أو خلسة أو هبة فليس بغنيمة اه ملخصا (قوله اذا فتح الامام بلدة صلحا) ويعتبر فى صلحه الماء الخراجى والعشرى أى فان كان ماؤهم خراجيا صالحهم على الخراج والا فعلى العشر أفاده القهستانى (قوله على موجبه) بفتح الجيم (قوله وكذا من بعده) فلا يغيره أحدهم لانه بمنزلة نقض العهد (قوله عنوة) من عنا يعنو عنوة وعنوا اذا ذل وخضع ومنه وعنت الوجوه للحى القيوم وتفسيره بالقهر انما هو بطريق الكناية لان القهر يستلزم الذل والمسوغ لوقوعه فى التعريف الاشتهار فانه اشتهر فى القهر عند الفقهاء وعنوة منصوب على التمييز كما فى العينى (قوله قسمها بين الجيش) بعد اخراج الخمس لمستحقيه ويضع عليها العشر وكذا يقسم الاموال بينهم وقسمتها كقسمة الغنائم هندية (قوله أو أقر أهلها عليها الخ) ويدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيأ لهم به العمل لان عمر رضى الله تعالى عنه ترك لهم ذلك وهو القدوة فى الباب ولان منفعة الارض بالزراعة وهم لا يقدرون على الزراعة الا بآلتها فيكره له أن يكلفهم بها دون آلتها زيلعى وقيد

بالاراضى

وعلى الواطئ المهر والولد حر مسلم تبعا لابيه وترد النساء والاموال الى أهلها يعنى بعد ثلاث حيض (وينقض الامام) الامان (لو) بمصلحة ويؤدب بفاؤه (شرا) ومباشره بلا مصلحة (وبطل أمان ذمى) الا اذا أمره به مسلم (وأسير وتاجر وصبى) وعبد محجورين وفى الخانية حربى (و) صح محمد أمان العبد (عن القتال) وصح أمانه (ومجنون) خدمة المسلم مولاه الحربى (وشخص أسلم ثمة ولم يهاجر الينا) لانهم لا يملكون القتال

(باب المغنم وقسمته)

فى المغرب الغنيمة ما نيل من الكفار عنوة والحرب قائمة فتخمس وباقيها للغانمين والفئ ما نيل منهم بعد كخراج وهو لكافة المسلمين (اذا فتح الامام بلدة صلحا جرى على موجبه وكذا من بعده) من الامراء (وأرضها تبقى مملوكة لهم ولو فتحها عنوة) بالفتح أى قهرا (قسمها بين الجيش) ان شاء (أو أقر أهلها عليها بجزية) على رؤسهم

بالاراضى لانه فى المنقول المجرد لا يجوز المن برده عليهم لانه لم يرد به الشرع بحر ويضع على أراضيهم العشر وان شاء وظف الخراج هندية وسواء طابت بذلك أنفس الغانمين أو لم تطب لفعل عمر رضى الله تعالى عنه فى سواد العراق بمحضر من الصحابة من غير نكير حموى (قوله وخراج على أراضيهم) وتكون الارض بمنزلة الوقف على المقاتلين هندية فلا تقسم بينهم قهستانى (قوله والاول أولى) حكى الاولوية فى البحر والتبيين بقيل (قوله وأنزل بها قوما غيرهم) من أهل الذمة وجعلها خراجية خراج مقاسمة ومقاطعة فينصرف خراجها الى المقاتلة هندية (قوله وضع عليها العشر لا غير) لانه ابتداء وضع على المسلمين كذا فى المنح والذى فى الهندية واذا نقل اليها قوما من المسلمين وصارت الاراضى مملوكة لهم جعل عليها العشر ان شاء وان شاء عليها الخراج اه والاول هو الأليق بالقواعد (قوله وقتل الاسارى) بضم الهمزة وفتحها قاموس والسماع الضم لا غير كما ذكره الرضى وغيره من المحققين قهستانى جمع أسير وهو الأخيذ والمقيد والمسجون ويجمع أيضا على أسراء وأسرى منح أى يقتل المقاتلين منهم سواء كانوا عربا أو عجما فلا يقتل النساء والذرارى لمنفعة المسلمين قهستانى والضمير فى قتل للامام وقيد به لانه ليس لواحد من الغزاة أن يقتل أسيرا ولو قتله بلا ملجئ كان له أن يعزره اذا وقع على خلاف مقصوده الا أنه لا يضمن شيأ ذكره المصنف ودليل جواز قتل الاسارى فعله صلى الله عليه وسلم ببنى قريظة فانه قتل مقاتلتهم واسترق ذراريهم وفيه حسم مادة الفساد زيلعى (قوله أو استرقهم) واسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن قبل الأخذ كذا فى الملتقى وشرحه وفى الهندية واذا أسلم مدينة من مدائن أهل الحرب قبل ظهور المسلمين عليهم كانوا أحرارا لا سبيل عليهم ولا على أولادهم ونسائهم ولا على أموالهم ويوضع على أراضيهم العشر دون الخراج واذا استرقهم قبل اسلامهم قسمهم وأموالهم بين الغانمين فاذا أراد القسمة أخذ الخمس من جميع ذلك فيجعله فى موضع الخمس وقسم الباقى بين الغانمين ويضع على الاراضى العشر اه (قوله ذمة لنا) أى حقا واجبا لنا عليهم من الجزية والخراج فان الذمة الحق والعهد والأمان وسمى أهل الذمة أهل ذمة لدخولهم فى عهد المسلمين وأمانهم قهستانى عن ابن الأثير (قوله كما سيجئ) فى قوله مع المصنف فى فصل الجزية لا على وثنى عربى لان المعجزة فى حقه أظهر فلم يعذر ومرتد فلا يقبل منهما الا الاسلام أو السيف ولو ظهرنا عليهم فنساؤهم وصبيانهم فئ اه (قوله فاما منا بعد) أى فاما أن تمنوا منا بعد الاثخان بالحرب وشد الوثاق واما أن تفدوا فداء (قوله قلنا نسخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين) لان المن والفداء مذكوران فى سورة محمد وهى نزلت بمكة وآية السيف فى سورة براءة وهى آخر سورة نزلت وعوتب صلى الله عليه وسلم على أخذ الفداء يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الآية فجلس صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضى الله تعالى عنه يبكيان وقال عليه الصلاة والسلام لو نزل من السماء عذاب ما نجا منه الا عمر زيلعى وقد يقال ان الاخذ بظاهر قوله تعالى اقتلوا المشركين يحرم الاسترقاق ويحرم تركهم أحرارا ذمة لنا فانه لا قتل فيهما وقد يجاب بأنهما انما جازا لوجود النص فيهما من غير نسخ بخلاف المن والفداء (قوله وحرم فداؤهم) بكسر اوله فيمد ويقصر وبفتح فيقصر قاله العلامة نوح (قوله أما قبله فيجوز بالمال الخ) ظاهر كلام الزيلعى ومسكين جواز الفداء بالمال بعد تمام الحرب أيضا ويؤيده قول محمد فى السير الكبير لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة قال فى النهر وهذا ظاهر فى عدم الفرق بين أن يكون ذلك قبل وضع الحرب أوزارها أو بعده أبو السعود (قوله وقالا يجوز) وبه قالت الائمة الثلاثة لان تخليص المسلم أولى من قتل الكافر للانتفاع به لان حرمته عظيمة وأما الضرر الذى يعود علينا بدفعه اليهم يدفعه ظاهر المسلم الذى يتخلص منهم لانه ضرر شخص واحد فيقوم بدفعه واحد مثله ظاهرا فيتكافآن وتبقى فضيلة تخليص المسلم وتمكينه من عبادة ربه وقد ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمامه فى الفتح وهذا مقيد بما قبل القسمة فلا تجوز المفاداة بعدها أفاده الكمال ونحوه فى التبيين مع بيان التوجيه وفى الهندية ثم فى المفاداة يشترط رضا العسكر لان فيه ابطال حقهم عن العين فلو أبى العسكر ذلك فيما عدا الرجال ليس للامير أن يفاديهم وفى الرجال ان كان قبل القسمة فله أن يفاديهم وبعد القسمة ليس له ذلك الا برضاهم اه (تنبيه) أراد فى دار الحرب أن يشترى أسارى وفيهم رجال ونساء وعلماء وجهال فالاولى تقديم الرجال والجهال قال وهذا الجواب ان كان منصوصا من السلف فسمعا وطاعة والا فقضية الدليل تقديم النساء صيانة لابضاع المسلمات قلت والعلماء احتراما للعلم اه

(وخراج) على أراضيهم والاول أولى عند (لا) حاجة الغانمين (أو أخرجهم منها وأنزل بها قوما غيرهم ووضع عليهم الخراج) والجزية (لو) كانوا (كفارا) فلو مسلمين وضع عليها العشر لا غير (وقتل الاسارى) ان شاء ان لم يسلموا (أو استرقهم أو تركهم أحرارا ذمة لنا) الا مشركى العرب والمرتدين كما سيجئ (وحرم منهم) أى اطلاقهم مجانا ولو بعد اسلامهم ابن كمال لتعلق حق الغانمين وجوزه الشافعى لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء قلنا نسخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم شرح مجمع (و) حرم (فداؤهم) بعد تمام الحرب اما قبله فيجوز بالمال لا بالأسير المسلم درر وصدر شريعة وقالا يجوز وهو أظهر الروايتين عن الامام شمنى

وعلل البزازي تأخير العالم بأنه افضله لا يخدع بخلاف الجاهل اه من الدر المنتقى وقد يقال انما قدم الرجال للانتفاع بهم في دفع العدو حالا ولا شك أن نفع الرجال أتم وأعم والله تعالى أعلم (قوله واتفقوا أنه لا يفادى بنساء وصبيان) اذ الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدن فيكثر نسلهم منح ولعل المنع فيما اذا أخذ البدل دراهم مثلا والا فقد جوزوا دفع أسراهم فداء لاسرانا مع أنهم اذا ذهبوا الى دارهم يتناسلون واذا كان المراد ذلك ورد أن الرجال منهم يفدون بالمال قبل تمام الحرب أو بعده على ما تقدم وان كان المراد فداءهم بالاسرى فقد جاز ذلك في الاسير الكبير على قولهما وأظهر الروايتين عنه فكيف يمنع في الصبيان (قوله وخيل وسلاح) أي اذا أخذناهما منهم فطلبوا المفاداة بمال لم يجز أن نفعل ذلك لان فيه تقوية بما يختص بالقتال فلا يجوز من غير ضرورة منح (قوله الا اذا أمن على اسلامه) أي وطابت نفسه بدفعه فداء لانه يفيد تخليص مسلم من غير اضرار لمسلم آخر ذكره الكمال (قوله وحرم ردهم الى دارهم) لا يخفى ان الرد اما أن يكون بعوض وهو الفداء أو بغير عوض وهو داخل في المن فلا حاجة الى ذكره برجندي (قوله بالاولى) وجهه أن المن هو ترك الاسير الكافر بلا أخذ شئ منه فاذا حرم هذا يحرم الرد بالاولى لان فيه منا وزيادة بالرد (قوله وحرم عقر دابة الخ) قال في المغرب عقره عقرا جرحه وعقر الناقة بالسيف ضرب قوائمها بجروانما حرم لانه مثلة حموي (قوله وتحرق بعده) لا قبله للنهي عنه بحر (قوله اذ لا يعذب بالنار الا ربها) علة لمحذوف تقديره ولا تحرق قبله وورد في صحيح البخاري فانه لا يعذب بها الا الله وفيه لا تعذبوا بعذاب الله وأخرج البزار في مسنده عن عثمان بن حيان قال كنت عند أم الدرداء رضي الله تعالى عنها فأخذت برغوثا فألقيته في النار فقالت سمعت أبا الدرداء يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعذب بالنار الا رب النار فتح ملخصا ويعلم منه حرمة احراق كل حيوان وفي تحفة الملوك ما نصه وكره احراق القملة والعقرب ونحوهما وطرحها حية مباح قال الحموي هذا يرد على ما تقدم من جواز احراق أهل الحرب عند قتالهم اه ويمكن الجواب بأن محل النهي فيما لم يرد فيه نص وقال الحلبي هذا يقتضي أن الميت لا يتألم مع أنه ورد أنه يتألم بكسر عظمه اه ويمكن الجواب بأن ما ذكره في بني آدم لجريان العقاب عليهم بعد موتهم بخلاف غيرهم من الحيوانات (قوله كما تحرق أسلحة) جعله في شرح الملتقى جائزا كما جعل ذبح الدابة كذلك (قوله ويترك صبيان ونساء الخ) كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء بهن النسل والصبيان يبلغون فيصيرون حربا علينا (قوله بلا قتل) الظاهر أن عدم القتل مندوب لا واجب (قوله يحرقن بالنار) الظاهر أن محله عند عدم دفنهن بمحل يخفى عليهم وما لم يطل العهد عليهن حتى يصرن متفسخات والا فلا يجوز الحرق (قوله ولا تقسم غنيمة) أي لا تصح قسمتها كما حققه الكمال (قوله الا اذا قسم عن اجتهاد) بأن رأى المصلحة فيه (قوله أو لحاجة الغزاة) كما اذا احتاجوا جميعا الى الثياب والسلاح أفاده صاحب البحر وانما جاز للضرورة والضرورة مبيحة (قوله فتحل) عبر به دون تصح لانه يلزم من الاول الثاني دون عكس (قوله اذا لم يكن للامام حمولة) الحمولة بفتح الحاء ما يحمل عليه من بعير وفرس وغيره فتح (قوله هل يجبرهم بأجر المثل) والاجرة من الغنيمة شلبي (قوله روايتان) فيجبر في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة أو استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبر في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة فانه لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو أسهل منه بحر (قوله فاذا تعذر) أي القسم للايداع بسبب عدم الاجبار على احدى الروايتين أو لم يوجد عندهم حمولة على الرواية الاخرى قسمها بينهم وان كانوا لا يقدرون ولا يجدون الدواب بالاجرة مشى السبايا الى دار الاسلام وان لم يطيقوه قتل الرجال منهم وأما النساء والصبيان والشيوخ فيتركون في أرض مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا ولا يتركون في أرض عامرة اه عن النهر والى الشق الاخير هو قوله وان لم يطيقوه الخ أشار الشارح بقوله وقد سبق حكمه (قوله قدر كل على حمله) بكسر الحاء أي محموله وهو نصيبه أو بفتحها والمفعول محذوف أي نصيبه (قوله ولم تبع الغنيمة قبلها) للنهي عنه في الحديث ولانه ما قبل الاحراز لا تملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه أن يبيعه منح (قوله لا للامام ولا لغيره) هذا في بيع الغزاة ظاهر وأما بيع الامام لها فذكر الطحاوي أنه يصح لانه مجتهد فيه يعني أنه لا بد أن يكون الامام رأى المصلحة في ذلك وأقله تخفيف اكراه الحمل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته

واتفقوا أنه لا يفادى بنساء وصبيان وخيل وسلاح الا لضرورة ولا بأسير أسلم بمسلم أسير الا اذا أمن على اسلامه (و) حرم (ردهم الى دارهم) ثابت في نسخ الشرح تبعا للدرر دون المتن تبعا لابن كمال للعلم به من منع المن بالاولى (و) حرم (عقر دابة شق نقلها) الى دارنا (فتذبح وتحرق) بعده اذ لا يعذب بالنار الا ربها (كما تحرق أسلحة وأمتعة تعذر نقلها وما لا يحرق منها) كحديد (يدفن بموضع خفي) وتكسر أوانيهم وتراق أدهانهم مغايظة لهم (ويترك صبيان ونساء منهم شق اخراجها بأرض خربة حتى يموتوا جوعا وعطشا للنهي عن قتلهم ولا وجه الى ابقائهم (وجد المسلمون حية أو عقربا في رحالهم ثمة) أي في دار الحرب (ينزعون ذنب العقرب وأنياب الحية) قطعا للاضرر عنا (بلا قتل) ابقاء للنسل تتارخانية وفيها مات نساء أهل الحرب يحرقن بالنار (ولا تقسم غنيمة ثمة الا) اذا قسم عن اجتهاد أو لحاجة الغزاة فتصح أو (للايداع) فتحل اذا لم يكن للامام حمولة فان تعذر أو هل يجبرهم بأجر المثل روايتان فاذا تعذر قسمها بينهم لو قسمها قدر كل على حمله (ولم تبع) فلو بحال لو مات قتله وسبق حكمه (قبلها) لا للامام ولا لغيره يعني للتمول والا فهو كما لو باع شيئا من الطعام جاز جوهرة (ورد) البيع (ووقع) دفعا للفساد فان لم يمكن رد ثمنه للغنيمة خانية

عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزافا فينعقد بلا كراهة مطلقا اه فتح (قوله ومدد لحقهم ثمة كمقاتل) اى في الاستحقاق في الغنيمة والمدد من يلحق بدار الحرب حموي وأشار بقوله لحقهم الى أنه لو قاتلهم في دارنا كان للمقاتل والرداء لا المدد لحقه بعد القتال كذا في المحيط وفي حكم الرداء من مرض منهم أو صار مجروحا قبل شهود الوقعة او أسر من العسكر ثم خرج اليهم ولو بعد الاحراز كذا في شرح الملتقى قال في الفتح ولا ينقطع حق المدد الا بثلاثة امور الاحراز بدار الاسلام والقسمة بدار الحرب وبيع الامام الغنيمة قبل لحاق المدد اه واذا صارت المفتوحة دار اسلام ذكره في شرح الملتقى (قوله لا سوقي) اى ليس كالمقاتل فلا يسهم له ولا يرضخ لانه لم توجد منه المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي فيفيده الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال بحر وفيه ايماء الى أنه لو دخلت امرأة دارهم لخدمة الزوج أو عبد لخدمة المولى ولم يقاتل لاشئ له كذا في الاختيار وكذلك سائس الدواب فتح (قوله ولا من مات ثمة الخ) الحاصل أن الغازي اذا مات قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام لا يورث نصيبه سواء مات في دار الحرب او دار الاسلام وان مات بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام يورث نصيبه سواء مات في دار الحرب او دار الاسلام أبو السعود عن البرجندي (قوله وما في البحر من قياس الوقف على الغنيمة) حيث قال وصرحوا في كتاب الوقف أن معلوم المستحق لا يورث بعد موته على أحد القولين وفي قول يورث ولم أر ترجيحا وينبغي أن يفصل فان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتأكد الحق فيها للغانمين ولا ملك لواحد بعينه في شئ قبل القسمة مع أن النصيب يورث فكذا في الوظيفة وان مات قبل الاحراز في يد المتولي لا يورث نصيبه قياسا على مسئلة الغنيمة وسيأتي أن من مات من اهل الديوان قبل خروج العطاء لا يورث نصيبه سواء مات في نصف السنة أو آخرها اه حلبي (قوله رده في النهر) حيث قال أقول في الدرر والغرر عن فوائد صاحب المحيط للامام والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتا سقط لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة اه وجزم في البغية بأنه يورث بخلاف رزق القاضي وأنت خبير بأن ما يأخذه القاضي ليس صلة كما هو ظاهر ولا أجرا لان مثل هذه العبادة لم يقل أحد بجواز الاستئجار عليها بخلاف ما يأخذه الامام والمؤذن فانه لا ينفك عنهما فبالنظر الى الاجرة يورث ما يستحق اذا استحق غير مقيد بظهور الغلة وقبضها في يد الناظر وبالنظر الى الصلة لا يورث وان قبضه الناظر قبل الموت وبهذا عرف أن القياس على الغنيمة غير صحيح وسيأتي لهذا مزيد بيان ان شاء الله تعالى اه حلبي وقال العلامة نوح وأما الامام او المؤذن اذا مات في اثناء السنة أو عزل وقد باشر مدة فانه لا يحرم نص عليه الطرسوسي في أنفع الوسائل في مسئلة غلة الوقف وبسط الكلام هنالك اه (قوله وحررناه في الوقف) لم يزد هنالك على ما أفاده صاحب النهر الا ترجيح القول بالسقوط لحكايته مقابله بقيل (قوله ولهم اى للغانمين الخ) قال في البحر ويأخذ الجندي ما يكفيه ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه اه (قوله لا لغير) كالتاجر والداخل لخدمة الجندي بأجر فلا يحل لهم الا أن يكون خبز الحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا لا ضمان عليهم بحر (قوله بعلف) قال في الفتح علف الدابة علفا من باب ضرب ضربا فهي معلوفة وعليف والعلف ما اعتلفه اه (قوله وطعام) شمل المهيأ للاكل وغيره حتى يجوز لهم ذبح المواشي ويردون جلودها في الغنيمة بحر (قوله ودهن) أطلقه فشمل ما يتداوى به وهو كذلك عند الاحتياج كما صرح به في المحيط (قوله أطلق الكل تبعا للكنز) وهي رواية السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلاثة فيجوز لكل من الغني والفقير تناوله الا من تقدم وشرط في السير الصغير الحاجة الى التناول من ذلك وهو القياس فتح (قوله عن اكله) اى تناوله ليعم نحو الحطب (قوله فان نهى لم يبح) ينبغي تقييده بما اذا لم تكن حاجتهم اليه أما اذا احتاجوا الى المأكول والمشروب لا يعمل بنهيه حلبي عن البحر ولا يباح أخذ المأكول والمشروب وغيرهما الا مقدار ما يحتاج اليه واذا استعمل سلاحا ونحوه يرده الى المغنم اه قهستاني (قوله وبلا بيع) سواء كان بالنقدين أو بالعروض بحر احتيج اليه أو لا شرح الملتقى (قوله ولا تمول) بأن يأخذه للادخار (قوله كصيد) سواء فيه البري والبحري بحر (قوله فان هلك) أي المبيع (قوله أو الثمن أنفع) أي ولو كان المبيع قائما (قوله أجازه) وقسم الثمن بين الغانمين (قوله والا رده) أي الا يهلك ولم يكن الثمن أنفع فسخ البيع ورده للغنيمة (قوله وبعد

(ومدد لحقهم ثمة كمقاتل لا سوقي) بلا قتال فان قاتلوا استحقوا (ولا من مات ثمة) قبل قسمة أو بيع أو أسلم ثمة (و) حربي او مرتد أسلم ثمة (بلا قتال) فان قاتلوا شاركوهم (ولا من مات ثمة قبل قسمة) أو بيع (و) لو مات (بعد أحدهما ثمة أو بعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه) لتأكد ملكه تتارخانية وفيها ادعى رجل شهود الوقعة وبرهن وقد قسمت لم تنقض استحسانا ويعوض بقدر حظه من بيت المال وما في البحر من قياس الوقف على الغنيمة رده في النهر وحررناه في الوقف (ولهم) أي للغانمين لا لغير (الانتفاع فيها) اى في دار الحرب (بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة) أطلق الكل تبعا للكنز وقيد في الوقاية السلاح بالحاجة وهو الحق وقيد الكل في الظهيرية بعدم نهي الامام عن أكله فان نهى لم يبح فينبغي تقييده بعدم احتياجهم اليه (و) بلا (بيع و) لا (تمول) فلو باع رد ثمنه فان قسمت تصدق به لو غنيا وفقيرا ومن وجد مالا يملكه أهل الحرب كصيد وغسل فهو مشترك فيتوقف بيعه على اجازة الامام فان هلك أو الثمن أنفع أجازه والا رده للغنيمة بحر (وبعد الخروج منها لا) الا برضاهم

الخروج منها الا) أى لا ينتفعون بشئ مما ذكر (والمبيع ولان حقه قد تأكد حتى يورث نصيبه بحر ورد قيمته الى الغنيمة ان لم تقسم وان قسمت قبل الرد تصدق به لو غنيا كذا فى الملتقى (قوله قبل مسكه) قيد به لانه لو كان بعده فهو عبد لانه أسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه بحر (قوله وطفله) المراد به اولاده الصغار لانهم مسلمون تبعا له (قوله وكل مال معه) لان يده الحقيقية سبقت اليه قبل يد الظاهرين عليه (قوله فان كانوا أخذوا) أى الطفل والمال قبل اسلامه (قوله أو اودعه معصوما) لان الوديعة لما كانت فى يد صحيحة محترمة صارت كيده (قوله ففئ) لان يده ليست بمحترمة (قوله كما لو أسلم ثم خرج) أفاد به ان الاسلام قبل الخروج فلو خرج مستأمنا فاسلم فى دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار والمال فئ لان التباين قاطع للعصمة والتبعية (قوله فالله غنة فئ) الا ما أودعه مسلما او ذميا فانه لا يكون فيئا لان يدهما صحيحة عليه بحر (قوله لاولاده الكبير) لانه كافر حربى ولا تبعية له وكذا زوجته (قوله وحملها) لانه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل (قوله وعقاره) لانه فى يد أهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن فى يده حقيقة فكان فيئا والزرع المتصل بالارض فى حكمها كما فى الفتح (قوله وعبده المقاتل) لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وقيد بالمقاتل لان غيره داخل فى ماله (قوله أخذ قبل الاسلام او بعده) اعله لانعقاد سبب الملك فيه المسلمين والاسلام لا يمنع الرق السابق عليه (قوله فسهمه) اى الغازى اى نصيبه وهو سهمان سهم له وسهم للفرس فيقسم بين المستأجر والاجير كأنه لان العمل انما قام بالشخص والآلة فيراعى كل منهما ولو قيل ان سهم الغازى له فقط مطلقا وسهم الفرس يجرى فيه هذا التفصيل لاتجه ويحرر (قوله أنه) اى ما أصابه من الغنيمة وظاهره صحة هذا الاشتراط وفيه تأمل والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى كيفية القسمة)

لما بين أحكام الغنيمة شرع يبين قسمتها ولا يخفى أن من أحكام الغنيمة وجوب قسمتها وانما افرده بفصل على حدة لكثرة مباحثه وشعبه بالنسبة الى غيره والقسمة جعل النصيب الشائع فى محل معين منح (قوله المعتبر فى الاستحقاق الخ) قال فى شرح النقاية ينبغى للامام او نائبه أن يعرض الجيش عند دخول دارهم ليعلم الفارس من غيره فيقسم بينهم بقدر استحقاقهم اه زاد فى شرح الملتقى وأن يكتب أسماءهم وأن يؤمر عليهم من كان بصيرا بأمور الحرب وتدبيرها ولو من الموالى وعليهم طاعته لان مخالفة الامير حرام الا اذا اتفق الاكثر على أنه ضرر فيتبع اى الاكثر اه (قوله اسهم فارس) اى نصيبه (قوله فلو دخل دار الحرب فارسا) ولو فى سفينة لانه تأهب للقتال على الفرس والمتأهب للشئ كالمباشر اه وأطلق فى الفارس وهو من معه فرس فشمل الفرس المملوك والمستأجر والمستعار والمغصوب اذا لم يسترده صاحبه (قوله فنفق) كفرح ونصر نفد وفنى قاموس (قوله استحق سهمين) سهم لفرسه وسهم لنفسه عند الامام وزفر وعندهما ثلاثة أسهم له سهم ولفرسه سهمان لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك على ما رواه البخارى وغيره وحمله الامام على التنفيل توفيقا بين الروايات اه ملتقى وشرحه واستدل فى الفتح للامام بروايات كثيرة قال واعلم أن مخارج حديث الثلاثة اكثر وهى مع أنها لم تسلم من المقال منها ما لا ينافى قول الامام لانك قد علمت أن رواية الثلاثة محمولة على التنفيل فى تلك الوقعة ولو وهبه أو آجره او رهنه فسهم راجل فى ظاهر الرواية لعدم قصده القتال فارسا الا اذا كره على الرهن ونحوه كذا فى الملتقى وشرحه ومن جاوز بفرس كبير او صغير أو مريض فراجل قهستانى (قوله ولا يسهم لغير فرس واحد) وقال أبو يوسف يسهم لفرسين ولا يسهم لثلاثة أفراس اتفاقا (قوله صحيح كبير) لا حاجة الى هذين القيدين لاغناء قوله صالح القتال عنهما اه حلبى ويؤيده عبارة البحر حيث قال ويشترط أن يكون الفرس صالحا للقتال بأن يكون صحيحا كبيرا اه وفيه أنهما وقعا فى مركزهما على أنه لا يغنى أحدهما عن الآخر لانه لا يلزم من كونه صحيحا كبيرا صلاحيته للقتال لجواز أن يكون حرونا ولا يجرى فلا يصلح للكر والفر (قوله ان صح قبل الغنيمة) بحيث يقاتل عليه بحر (قوله لا لو مهر افكبر) يعنى أنه اذا طال المكث فى دار الحرب حتى صار المهر صالحا للركوب يقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان كذا فى شرح الملتقى (قوله وكان الفرق الخ) هو لصاحب البحر ولا يظهر الا اذا لم يكن المرض بينا والا فلا ارهاب به (قوله ثم أخذه) يرجع الى كل ما ذكر قبله أبو السعود (قوله لا لو باعه ولو بعد تمام القتال فانه يسقط فى الاصح) تبع فى هذا المصنف حيث قال وفى فتح القدير لو باعه

(ومن أسلم منهم) قبل مسكه (عصم نفسه وطفله وكل مال معه) فان كانوا أخذوا أحرز (او أودعه معصوما) ولو ذميا نفسه فقط (كما لو أسلم ثم خرج الينا) ولو عند حربى ففئ ثم ظهرنا على الدار فله ثمة فى سوى طفله التبعيته (لا ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل) وأمته المقاتلة وحملها لانه جزء الام (حربى دخل دارنا بغير أمان) فأخذه أحدنا (فهو) وما معه (فئ) لكل المسلمين سواء (أخذ قبل الاسلام او بعده) وقالا لآخذه خاصة وفى الخمس روايتان قنية وفيها المستأجر لخدمة سفره دغزا بفرس المستأجر وسلاحه فسهمه بينهما الا اذا شرط فى العقد أنه للمستأجر

(فصل فى كيفية القسمة)

(المعتبر فى الاستحقاق) لسهم فارس وراجل (وقت المجاوزة) أى الانفصال من دارنا وعند الشافعى وقت القتال (فلو دخل دار الحرب فارسا فنفق) اى مات (فرسه استحق سهمين ومن دخل راجلا فشرى فرسا استحق سهما ولا يسهم لغير فرس واحد) صحيح كبير (صالح القتال) فلو مريضا ان صح قبل الغنيمة استحقه استحسانا لا لو مهرا فكبر تتارخانية وكان الفرق حصول الارهاب بكبير مريض لا بالمهر ولو غصب فرسه قبل دخوله او ركبه آخر أو نفر ودخل راجلا ثم أخذه فله سهمان لا لو باعه ولو بعد تمام القتال فانه يسقط فى الاصح لانه ظهر أن قصده التجارة فتح وأقره المصنف لكن نقل فى الشرنبلالية عن الجوهرة والتبيين ما يخالفه وفى القهستانى لو باعه فى وقت القتال فراجل على الاصح وبعد القتال فارس بالاتفاق انتهى فتنبه واحفظ هذه القيود خوف الخطا فى الافتاء والقضاء

بعد الفراغ من القتال لا يسقط عند البعض قال المصنف الاصح أنه يسقط لانه ظهر أن قصده التجارة اه وهو غلط فى النقل عن الفتح وهذه عبارته ولو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط سهم الفارس بالاتفاق وكذا اذا باعه حال القتال لا يسقط عند البعض قال المصنف الاصح أنه يسقط لانه ظهر أن قصده التجارة اه ونحوه فى التبيين والجوهرة والقهستانى فلا معنى للاستدراك والامر بالتنبه والحفظ والله تعالى الموفق اه حلبى قلت ان ما استدركه المؤلف هو الصواب ونبه به على الخطا الذى وقع للمصنف وهو أيضا عين ما ذكره الحلبى مستشهدا به على ذلك الخطا وانما أمر بالتنبه لما فى المقام من الخفاء وأما الامر بالحفظ فراجع الى كل القيود (قوله ورضخ لهم) الرضخ فى اللغة اعطاء القليل وهنا اعطاء القليل من سهم الغنيمة بحر ورضخ كمنع وضرب والمرضاخ بحجر يكسر به النوى والرضخ ايضا الخبر تسمعه ولا تستيقنه ونقل عن أخى جلبى محشى صدر الشريعة أنه بضم الراء (قوله أو تداوى الجرحى) هو من عطف الخاص ولا يعطف باو ومثل المداواة خدمة الغانمين وحفظ متاعهم كما فى البحر (قوله ومفاده جواز الاستعانة بالكافر) قال فى الفتح ولا بأس أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين اذا خرجوا طوعا ويرضخ لهم ولا يسهم ولا تكون لهم راية تخصهم ولا يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه سهم لهم ولما رد من رده فى غزوة بدر رجاء أن يسلم اه (قوله وقد استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود) أسند الواقدى عن محيصة قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشرة من يهود المدينة غزا بهم اهل خيبر فتح ثم قال واستعان فى غزوة حنين سنة ثمان بصفوان بن أمية وهو مشرك (قوله اذا دل الخ) بخلاف ما اذا قاتل فلا يبلغ له السهم لانه عمل الجهاد ولا يسوى فى عمله بين من يصح منه ويؤجر عليه ومن لا يقبله الله تعالى منه ولا يصححه فلذلك لم يبلغ به السهم فتح (قوله فيزاد على السهم) لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم التسوية لان ما يؤخذ فى الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ اه (تتمة) يرضخ للعبد المقاتل وان لم يأذن له سيده كما فى الفتح وفى الحموى اشتراط اذن الامام للصبى بالقتال (قوله والبراذين) جمع برذون بكسر الباء ويقال له الكودن يوكف ويشبه به البليد قال الشاعر ذنبى الى البهم الكوادن أننى * غلست فى طلب العلى وتصبحوا
(قوله والعتاق) لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل قال تعالى ومن رباط الخيل الآية واسم الخيل ينطلق على جميع ما ذكر اطلاقا واحدا ولان العربى ان كان فى الطلب والهرب أقوى فالبرذون أصبر وألين عطفا ففى كل منفعة معتبرة فاستويا (قوله والهجين الخ) هذا فى الابل ومن الناس الذى أمه أمة بناية (قوله والمقرف) بوزن محسن قاموس (قوله لا يسهم للراحلة) هى المركوب من الابل ذكرا كان او أنثى والتاء فيها للوحدة او للنقل من الوصفية الى الاسمية والجمل يختص بالذكر (قوله لعدم الارهاب) اذ لا يقاتل عليها بحر ولعدم ورود النص لانه كان فى غزوات النبى صلى الله عليه وسلم مع أصحابه الجمال والحمير والبغال ولا يسهم لشئ منها ولو أسهم لظهر نقله لانها كانت اكثر من الافراس اتقانى (قوله لليتيم) هو من لا أب له ولا يتم بعد البلوغ حموى (قوله وجاز صرفه لصنف واحد) فذكر الثلاثة أصناف لبيان المصارف فتح (قوله وقد حققته فى شرح الملتقى) نصه والخمس الباقى من المغنم كالمعدن والركاز يكون مصرفا لليتامى المحتاجين والمساكين وابن السبيل فتقسم هذه الاموال الثلاثة عندنا أثلاثا غير متجاوز عنهم الى غيرهم فتصرف الى كلهم او الى بعضهم فسبب استحقاقهم يتم أو مسكنة أو كونه ابن السبيل ولا يجوز الصرف لغنيهم ولا لغيرهم اه حلبى عن الشرنبلالية والقهستانى (قوله وقدم فقراء ذوى القربى) مصدر بمعنى القرابة فأيتام ذوى القربى يدخلون فى سهم اليتامى ومساكين ذوى القربى يدخلون فى سهم المساكين وأبناء السبيل منهم يدخلون فى سهم أبناء السبيل حموى قال فى شرح الملتقى والاوضح أن يقال خمس الغنيمة والمعدن والركاز للمحتاج وذوى القربى منه أولى اه (قوله من بنى هاشم) الذى فى النهر وغيره من بنى هاشم والمطلب فقط لان استحقاقهم ليس لمحض القرابة بل للنصرة أيضا وهى المؤانسة معه بالكلام والمصاحبة لا المقاتلة وهذا القدر مفقود فى غير بنى هاشم وبنى المطلب فن يدفع له من الخمس أعم ممن يمنع من الزكاة لانحصاره فى بنى العباس والحرث وعلى وعقيل وجعفر وكلهم من بنى هاشم أفاده الحلبى وفى حاشية الشلبى عن المستصفى روى ان الله تعالى لما بعث رسوله صلى الله عليه وسلم من بنى هاشم حسدتهم قريش فتعاهدوا فيما بينهم أن لا يجالسوا بنى هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعوا اليهم محمدا ليقتلوه وتعاقد بنو هاشم على القيام بنصرته صلى الله عليه وسلم ودخل بنو نوفل وبنو عبد شمس فى عقد قريش ودخل بنو المطلب

(ولا) يسهم (لعبد وصبى وامرأة وذمى ومجنون ومعتوه ومكاتب) (ورضخ لهم) عندنا (اذا باشروا القتال قبل اخراج الخمس) او تداوى الجرحى او كانت المرأة تقوم بمصالح المرضى (او دل الذمى على الطريق) ومفاده جواز الاستعانة بالكافر عند الحاجة وقد استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود ورضخ لهم (ولا يبلغ به السهم الا فى الذمى اذا دل) فيزاد على السهم لانه كالاجرة (والبراذين) خيل العجم (والعتاق) بكسر العين جمع عتيق كرام خيل العرب والهجين الذى أبوه عربى وأمه عجمية والمقرف عكسه قاموس (سواء لا) يسهم (للراحلة والبغل) والحمار لعدم الارهاب (والخمس) الباقى يقسم أثلاثا عندنا (لليتيم والمسكين وابن السبيل) وجاز صرفه لصنف واحد فتح وفى المنية لو صرفه للغانمين لحاجتهم جاز وقد حققته فى شرح الملتقى (وقدم فقراء ذوى القربى) منهم (اى من بنى هاشم (عليهم) لجواز الصدقات لغيرهم لا لهم

فى عهد بنى هاشم حتى دخلوا معهم الشعب فمكثوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اكلوا العلهز من الجهد انتهى وفى الفتح من حديث أبى داود عن جبير بن مطعم قال لما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى القربى فى بنى هاشم والمطلب وترك بنى نوفل وبنى عبد شمس فانطلقت أنا وعثمان ابن عفان حتى أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذى وضعك الله فيهم فما بال اخواننا بنى المطلب أعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وبنو المطلب لا نفترق فى جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شئ واحد وشبك بين أصابعه أشار بهذا الى أن نصرتهم اياه نصرة المؤانسة والموافقة فى الجاهلية فانه ليس اذ ذاك نصر قتال يشير الى دخولهم معه فى الشعب حين تعاقدت قريش على هجران بنى هاشم وأن لا يبايعوهم ولا يناكحوهم اه (قوله وما نقله المصنف) حيث قال وفى الحاوى القدسى وعن أبى يوسف الخمس يصرف الى ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ اه وهذا يقتضى كما نبه عليه شيخنا رحمه الله تعالى أن الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ اه حلبى (قوله نظر فيه فى النهر) حيث قال وأقول فيه نظر بل هو ترجيح لاعطائهم وغاية الامر أنه سكت عن اشتراط الفقر فيهم للعلم به اه وأنت اذا تأملت كلام الحاوى رأيته شاهدا لما فى البحر وهذه عبارته وأما الخمس فيقسم ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع لاغنيائهم شئ وعن أبى يوسف أن الخمس يصرف لذوى القربى واليتامى وابن السبيل وبه نأخذ اه اذ لو كان كما قاله فى النهر لكانت رواية أبى يوسف عين ما قبلها فتدبر اه حلبى (قوله للتبرك باسمه) كذا قاله عامة الاصحاب وقال ابو سعيد البردعى ومجاهد وعطاء من اصحابنا انه لعمارة البيت الحرام قهستانى (قوله سقط بموته) قال فى الدر المنتقى لانه حكم علق بمشتق وهو الرسالة فاستحقاقه لا للقيام باموره وأمته بل بمحض رسالته ورسالته وان لم تنقطع بموته عليه الصلاة والسلام كما صرح به العلماء الاعلام لكن لا يخلفه فيها بخصوصها أحد من الانام فبوفاته فات المتصف بالاتفاق اذ لا رسول بعده ففوت الاستحقاق لا لان رسالته بعد موته يشوبها شئ من الانقطاع كما أخطأ فيه بعضهم وخالف الاجماع بل انعدم الحكم لانعدام علته وهى الرسالة فمن بعده من الخلفاء اذ لا يخلفه فيها كما لا يخفى فليحفظ فقد غلط فيه كثير من الطلبة من غير تصور تحقيق ولم أر من نبه على ذلك وبالله التوفيق اه حلبى (قوله يصطفيه لنفسه) من الغنيمة قبل القسمة واخراج الخمس من درع أو جارية فانه سقط بلا خلاف قال الرازى وكانت صفية من الصفى كما رواه أبو داود (قوله ومن دخل دارهم باذن الامام) ولو واحدا من اهل الذمة شلبى (قوله أى قوة) فهو بفتح الميم والنون وقد تسكن وذكر البرجندى أن المنعة جمع مانع والمراد بها الاعوان والانصار الذين يمنعون من قصد الاعداء حموى وعليه فهو بفتح النون لا غير (قوله لانه غنيمة) الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها والقهر موجود فى المنعة والدخول بالاذن أما القهر فى المنعة فظاهر وأما فى الاذن فلانه بالاذن التزم الامام نصرته فكان فى حكم المنعة وفى الحموى لو كان بعضهم باذن الامام وبعضهم بغير اذنه ولا منعة لهم فالحكم فى كل واحد منهم حالة الاجتماع كما فى حالة الانفراد وان كانت لهم منعة يجب الخمس اه (قوله والاجاز) أى الا يكن لهم منعة جاز له اسقاط الخمس لانه انما وجب فى غير ذات المنعة باذن الامام وله أن يبطل اذنه بخلاف الخمس فى ذات المنعة فتأمل (قوله وندب للامام) قيد بالامام لان امير السرية اذا نهاه الامام عن التنفيل ليس له أن ينفل الا اذا رضى العسكر بنفله فيجوز من الاربعة أخماس وان لم ينهه له ذلك لانه قائم مقام الامام بحر وسيأتى أن المندوب انما هو الادعى للنشاط والا فأصل التحريض واجب (قوله أن ينفل) يقال نفله نفلا ونفله تنفيلا لغتان فصيحتان كذا قال ابن دريد قال القهستانى وهو بفتحتين لغة الزيادة ثم سميت الغنيمة به لانها زائدة على محللات هذه الامة فان الغنائم لم تكن حلالا على سائر الامم وفى الشريعة ما يخص به الامام بعض الغانمين كذا فى المحيط وغيره (قوله وقت القتال) قبل احراز الغنيمة وقبل أن تضع الحرب أوزارها كذا فى الملتقى وفيه اشارة الى أنه يجوز التنفيل قبل القتال بالطريق الاولى والى أنه لا يجوز بعده لكن بعد القسمة لانه استقر فيه حق الغانمين قهستانى (مهمة) ذكر المؤلف رحمه الله تعالى فى قول الملتقى وقبل أن تضع الحرب أوزارها هو اقتباس من القرآن وبه يستدل على جوازه خلافا لما زعمه بعض الناس ونقل عن ابن الشحنة جوازه وفسره

بقوله

(ولا حق لاغنيائهم) عندنا وما نقله المصنف عن البحر من أن ما فى الحاوى يفيد ترجيح الصرف لاغنيائهم نظر فيه فى النهر (وذكره تعالى للتبرك) بسمه فى ابتداء الكلام اذ الكل لله (وسهمه عليه الصلاة والسلام سقط بموته) لانه حكم علق بمشتق وهو الرسالة (كالصفى) الذى كان صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه (ومن دخل دارهم باذن الامام (او منعة) اى قوة (فأغار خمس ما أخذ والا) لانه غنيمة (والا) لانه اختلاس وفى النية لو دخل أربعة خمس ولو ثلاثة لا قال الامام ما أصبتم لا أخمسه فلو لهم منعة لم يجز والا جاز (وندب للامام أن ينفل وقت القتال حثا)

بقوله الاقتباس أن يتضمن الكلام شيأ من القرآن او الحديث او المسائل العلمية لا على أنه منه ويجوز فيه التغيير اليسير ومن أحسنه ما أنشدنيه والدى رحمه الله تعالى من نظمه لنفسه

عليك ببر الوالدين معظما * وخفض جناح الذل من رحمة ولا
تقل لهما أف ولا تنهرنهما * وقل لهما قولا كريما مبجلا

اه واستعمله صاحب الملتقى فى طالعة كتابه حيث قال وأن ينفعنى به يوم لا ينفع مال ولا بنون الآية واستعمله القاضى البيضاوى وكذا السيوطى ونقل الاجماع على جوازه وهو كثير فى كلامهم نثرا ونظما بل استعمله صلى الله عليه وسلم فقال و حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقد جوزوا فيه النقل عن معناه كقوله

ان كنت أزمعت على هجرنا * من غير ما جرم فصبر جميل
وان تبدلت بنا غيرنا * فحسبنا الله ونعم الوكيل

كما فى تلخيص المعانى اه ملخصا (قوله وتحريضا) عطف تفسير قال فى المنح والتحريض الترغيب فى الشئ والتنفيل نوع تحريض اه (قوله سماه قتيلا لقربه منه) أقول فى البحر للزركشى من بحث الاشتقاق ان معنى قولهم اسم الفاعل حقيقة فى الحال اى حال التلبس بالفعل لا حال النطق فان حقيقة الضارب والمضروب لا تتقدم على الضرب ولا تتأخر عنه فهما معه فى زمن واحد قال ومن هذا ظهر ان قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه أن قتيلا حقيقة وأن ما ذكروه من انه سمى قتيلا باعتبار مشارفته القتل لا تحقيق فيه وأقول أيضا قد صرح الامام القرافى فى شرح التنقيح بأن المشتق انما يكون حقيقة فى الحال مجازا فى الاستقبال مختلفا فيه فى الماضى اذا كان محكوما به أما اذا كان متعلق الحكم كما هنا فهو حقيقة مطلقا سواء كان بمعنى الحال او الماضى اجماعا وحينئذ فلا مجاز فاحفظه فانه بديع جدا حموى أقول ان المجاز فيه من حيث تسلط قتل عليه فان القتيل بالفعل لا يتأتى قتله فليتأمل (قوله او يقول من أخذ شيأ فهو له) قال فى البحر ولا فرق فى النفل بين أن يكون معلوما أو مجهولا فلو قال من جاء منكم بشئ فله منه طائفة فجاء رجل بمتاع وآخر بثياب وآخر برؤس فالرأى فيه للامير (قوله او ترغيب مال) سواء كان سلبا او من عند الامام (قوله فالتحريض واجب) لا يظهر تفريعه على سابقه قال السيد الحموى المندوب انما هو اختيار الانشط دون غيره لما أنه أدعى الى المقصود أما هو فى نفسه فواجب مخير لانه قد يكون بالموعظة الحسنة اه قال الكمال وأما ما قيل ان فى التنفيل ترجيح البعض وتوهين آخرين وتوهين المسلم حرام فليس بشئ والا حرم التنفيل لاستلزامه محرما (قوله ولا يخالفه) اى لا يخالف كونه مندوبا (قوله استحسانا) لانه ليس من القضاء فلا تهمة فيه عند عدم التخصيص وفى القياس ليس له سلبه لانه يصير منفلا لنفسه فيكون متهما (قوله فلا يستحقه) أما الاولى فلتخصيصه اياهم بالتنفيل وأما الثانية فللتهمة (قوله الا اذا عمم بعده) بأن قال من قتلته انا فلى سلبه ومن قتل منكم قتيلا فله سلبه لان مجموع الكلامين بمنزلة قوله من قتل قتيلا فله سلبه فانتفت التهمة أفاده الحلبى وفيه أن الثانى لا تعميم فيه بل هو خاص بالجيش فالتعميم أن يقول ومن قتل قتيلا فله سلبه ويكون العبرة حينئذ بالتعميم والحكم فى الصورتين واحد (قوله وغيره) كالتاجر والمرأة والعبد بحر (قوله أى التنفيل) أى استحقاقه الكائن بقول الامام من قتل الخ (قوله فلا يستحقه الخ) لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق فى المقاتل وعزا ذلك القهستانى الى الظهيرية والذى رأيته فى البرجندى معزيا اليها أنه فى الاستحسان يستحقه فليتنبه له قاله فى شرح الملتقى ويستحقه بقتل المريض منهم والاجير والتاجر فى عسكرهم أبو السعود (قوله ممن لم يقاتل) فلو قاتل الصبى فقتله استحق سلبه لانه مباح الدم (قوله اذ ليس فى الوسع اسماع الكل) وانما فى وسعه اشاعة الخطاب وقد وجد منح (قوله ويعم كل قتال فى تلك السنة مالم يرجعوا) هذا اذا كان التنفيل فى غير حالة القتال فان كان فيها تقيد بها بحر والمراد بالسنة الغزوة التى خرجوا اليها فى تلك السنة وان تعدد القتال فى أمكنة بقرينة قوله مالم يرجعوا (قوله لانه نكرة فى سياق الشرط) فيه أن النكرة فى سياق الشرط لا تعم الا فى اليمين قال فى التحرير وأما النكرة فعمومها فى النفى ضرورى وكذا فى الشرط المثبت يمينا لان الحلف على نفيه لا المنفى كان لم اكلم رجلا لانه على الاثبات كأنه قال لا كلمن رجلا ولا يبعد فى غير اليمين قصد الوحدة فى مثل ان جاءك رجل فأطعمه فلا يعم اه ومع ذلك لم يظهر فرق بين من قتل قتيلا فله سلبه وبين ان قتلت قتيلا فلك سلبه فان قتيلا فى كل منهما نكرة فى سياق الشرط كما لا يخفى اه حلبى

وتحريضا (فيقول من قتل قتيلا فله سلبه) سماه قتيلا لقربه منه (او يقول من أخذ شيأ فهو له) وقد يكون بدفع مال أو ترغيب مال (فالتحريض) نفسه (واجب) للامر به واختيار الادعى للمقصود مندوب ولا يخالفه تعبير القدورى بلا بأس لانه ليس مطردا لما تركه أولى بل يستعمل فى المندوب أيضا قاله المصنف ولذا عبر فى المبسوط بالاستحباب (ويستحق الامام لو قال من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل هو) استحسانا (بخلاف) مالو قال (من قتلته أنا فلى سلبه) أو قال منكم ثم ... الا اذا عمم بعده ظهيرية ويستحقه مستحق سهم او رضخ فعم الذمى وغيره (وذا) أى التنفيل (انما يكون فى مباح القتل فلا يستحقه بقتل امرأة ومجنون ونحوهما ممن لم يقاتل وسماع القاتل مقالة الامام ليس بشرط فى استحقاقه) ما نفله اذ ليس فى الوسع اسماع الكل ويعم كل قتال فى تلك السنة مالم يرجعوا او ان مات الوالى أو عزل مالم يمنعه الثانى نهر و كذا يعم كل قتيل لانه نكرة فى سياق الشرط وهو من

(قوله بخلاف ان قتلت قتيلا) يعني لو خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما معا فله واحد والخيار في تعيينه للقاتل لا للامام ولو كان على العموم بأن قال للعسكر ان قتل رجل منكم قتيلا فله سلبه فقتل رجل اثنين فأكثر استحق سلبهما وهذا استحسان بحر وهندية (قوله ولو قال ان قتلت ذلك الفارس الخ) ذكر الحموي في شرح الكنز بعد نقل المسئلة عن قاضي خان بأن الاولى من باب الجهاد فلا يستحق الأجر كما لو استأجره ليؤم الناس او ليؤذن وأما الثانية فالفعل فيها ليس من باب الجهاد أي فتصح الاجارة عليه وأقول ماذكره قاضي خان مبني على قول المتقدمين من عدم جواز الاجارة على الطاعات اه حلبي ملخصا (قوله وهو المشي ليلا) هذا باعتبار أصل الوضع فلا يلاحظ في الاستعمال (قوله والفرق في الدرر) ونصه أو يقول لسرية لا لعسكر جعلت لكم الكل أو قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير أن الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما أصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذا اذا قال ما أصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس فان فعله مع السرية جاز وذلك أن المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشئ وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس أيضا اذا لم يستثن اه قال في الشرنبلالية قوله أو يقول لسرية الخ ظاهر كلامه أن ما ذكره متنا مستنده ما نقله عن السير فاقتضى صحته لسرية دون العسكر وقد نقل في البحر عن الكمال التسوية بين العسكر والسرية في عدم الصحة حيث قال لو قال للعسكر كل ما أخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمين للذين أوجبهما الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما أصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير قال الكمال وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من أصاب شيأ فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمين المنصوصين بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيأ بانتهابه فهو أولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وبه أيضا ينتفي ما ذكر من قوله انه لو نفل بجميع المأخوذ جاز اذا رأى المصلحة فيه وفيه زيادة ايحاش الباقين وزيادة الفتنة اه حلبي (قوله الا من الخمس) لان الخمس للمحتاج فاذا جاز لمحتاج لم يقاتل فلمحتاج مقاتل أحق فتح وغيره وأورد أن فيه ابطال حق الاصناف الثلاثة وأجيب بأنه انما يجوز باعتبار جعل المنفل من الاصناف الثلاثة وصرفه الى واحد كاف ولذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام أن يضعه في الغني اه حموي (قوله وسلبه) بفتحتين بمعنى المسلوب قهستاني (قوله لا ما على دابة أخرى) ولا ما كان مع غلامه ملتقى (قوله حكمه قطع حق الباقين) فلا يخمس ما أصابه ويورث عنه ولو مات بدار الحرب كذا في شرح الملتقى (قوله لا الملك) أي لا تمام الملك والا فكيف يورث عنه ما لم يملكه أصلا أفاده في شرح الملتقى وهذا عندهما وعند محمد يثبت الملك بمجرد التنفيل وبه قالت الائمة الثلاثة فتح (قوله لم يحل له وطؤها ولا بيعها) وقال محمد يحلان ملتقى (قوله لم تحل له اجماعا) حتى يخرجها ثم يستبرئها شلبي عن الاتقاني (قوله ليس لك الخ) قاله لحبيب بن سلمة يرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو ضعيف تعددت طرقه فيرتقي الى مرتبة الحسن وتمامه في الفتح (قوله فحملنا حديث السلب على التنفيل) يعني أن قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فيحمل على التنفيل جمعا بينه وبين الحديث الاول اه حلبي (قوله وقع التنفيل الكلي) أي أن كل من أخذ شيأ فهو له وليس المراد التنفيل بالكل للبعض وقد علمت من نقل كلام الكمال السابق بطلان هذا وهذا فلا يصح هذا الفرع (قوله فبعد اعطاء الخمس الخ) قلت يحرر الحال الآن فان الظاهر عدم اعطائه فالشبهة موجودة على أنه يقتضي بقاء التنفيل المذكور الى وقتنا هذا وقد تقدم أنه ينقطع بالرجوع فلا يجري حكم تنفيل الامام السابق على اللاحق بالاولى الا أن يمضيه بتنفيل مبتدأ منه والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب استيلاء الكفار)

من اضافة المصدر الى فاعله ومفعوله فان حكمهما مذكور في هذا الباب ونظيره قوله تعالى تحيتهم يوم يلقونه سلام أي يحيي بعضهم بعضا بالسلام أبو السعود مزيدا ولما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في حكم استيلائهم علينا وتقديم الاول على الثاني ظاهر منح (قوله على بعضهم بعضا) هذا التركيب فاسد وصوابه بعضهم على بعض قاله الحلبي أو حذف بعضا وهو شامل لاستيلاء الحربي على مثله أو على ذمي (قوله بدار الحرب) أفاد

بخلاف ان قتلت قتيلا ولو قال ان قتلت ذلك
الفارس فلك كذا لم يصح وان قطعت رأس
أولئك القتلى فلك كذا صح (ولو نفل
السرية) هي قطعة من الجيش من أربعة الى
أربعمائة مأخوذة من السرى وهو المشي
ليلا درر (الربع وسمع العسكر دونهم او لهم
النفل) استحسانا ظهيرية وجاز التنفيل بالكل
أو بقدر منه لسرية لا لعسكر والفرق في الدرر
(ولا ينفل بعد الاحراز هنا) أي بدارنا (الا
من الخمس) لجوازه لصنف واحد كما مر
(وسلبه ما معه من مركبه وثيابه وسلاحه
وكذا ما على مركبه لا ما على دابة أخرى
و) التنفيل (حكمه قطع حق الباقين لا الملك
قبل الاحراز بدار الاسلام فلو قال) الامام
(من أصاب جارية فهي له فأصابها مسلم
فاستبرأها لم يحل له وطؤها ولا بيعها) كما لو
أخذها المتلصص غنيمة واستبرأها لم تحل له
اجماعا (والسلب للكل ان لم ينفل) لحديث
ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس
امامك فحملنا حديث السلب على التنفيل
قلت وفي معروضات المفتي ابي السعود هل
يحل وطء الاماء المشتراة من الغزاة الآن
حيث وقع الاشتباه في قسمتهم بالوجه المشروع
فاجاب لا توجد في زماننا قسمة شرعية لكن
في سنة ٩٤٨ وقع التنفيل الكلي فبعد
اعطاء الخمس لا يبقى شبهة ابتداء انتهى فليحفظ

(باب استيلاء الكفار)
(اذا سبى كافر
كافرا آخر بدار الحرب
على بعضهم بعضا أو على أموالنا)

اطلاقه أنه لا يشترط الاحراز بدار المالك حتى لو استولى كفار الترك والهند على الروم وأحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الترك ككفار الهند كذا في شرح الملتقى (قوله ملكه) بمجرد الأخذ وقيل انما يملكه اذا اعتقدوا ذلك وقيل لا يملك الحربي حربيا آخر أصلا ويملك ماله (قوله لاستيلائه على مباح) لان أموالهم مباحة والاستيلاء على مباح سبب الملك فكان استيلاؤهم على هذا المال كاستيلائهم على الصيد ونحوه كذا في شرح الملتقى (قوله لا يملكونهم) وأما أموالهم فكأموالنا تملك لهم (قوله وملكنا ما نجده من ذلك السبي للكافر) سواء فيه الحربي وغيره وان كان بيننا وبين المأخوذين موادعة لانا لم نغدرهم انما أخذناه ما لا خرج عن ملكهم ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة فاقتتلوا فغلبت احداهما فان لنا أن نشتري المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغانمين شلبي (تنبيه) في منية المفتي اذا باع الحربي ولده من مسلم في دار الحرب عن الامام أنه يجوز ولا يجبر على الرد وعن أبي يوسف أنه يجبر اذا خاصم الحربي ولو دخل دارنا بأمان مع ولده فباع ولده لا يجوز في الروايات كلها اه لان الولد دخل دارنا بأمان وفي اجازة بيعه نقض الامان حموي عن الولوالجي (قوله ولو عبدا مؤمنا) الاولى ولو رقيقا مؤمنا ليشمل الأمة وبها صرح في شرح الملتقى (قوله أن الاصل في الاشياء التوقف) أي والكافر بمنزلة من لم يرد له شرع لعدم خطابه واذا قلنا بذلك الاصل لا يحكم له بالاباحة (قوله والاباحة رأي المعتزلة) قال في الاشباه قاعدة هل الاصل في الاشياء الاباحة حتى يدل الدليل وهو مذهب الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه او التحريم حتى يدل الدليل على الاباحة ونسبه الشافعية الى أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي البدائع المختار أن لا حكم للافعال قبل الشرع والحكم عندنا وان كان أزليا فالمراد هنا عدم تعلقه بالفعل قبل الشرع فانتفى التعلق لعدم فائدته اه وفي شرح المنار للمصنف الاصل في الاشياء الاباحة عند بعض الحنفية ومنهم الكرخي وقال بعض اصحاب الحديث الاصل فيها الحظر وقال اصحابنا الاصل فيها التوقف بمعنى أنه لا بد لها من حكم لكنا لم نقف عليه بالعقل اه وفي الهداية من فصل الحداد أن الاباحة أصل اه حلبي ولعله جرى منه على رأي بعض اهل المذهب موافقة للشافعي وحينئذ فنسبة القول بالاباحة الى المعتزلة مما لا ينبغي (قوله بل لان العصمة) أي حفظ أموالنا أي وجوبه (قوله من جملة الاحكام المشروعة) لضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فاذا زالت المكنة من الانتفاع عاد مباحا على أصله كما هو قضية قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا فانه يقتضي اباحة الاموال على كل حال وزوال العصمة على التحقيق واليقين بتباين الدارين فان الاحراز حينئذ يكون تاما وهو الاقتدار على المحل حالا ومآلا بالادخار الى وقت حاجته أفاده الشلبي (قوله وهم لم يخاطبوا بها) جرى على غير الاصح والاصح أنهم مخاطبون بها أداء واعتقادا كما تقدم (قوله فبقي في حقهم مالا غير معصوم) أي غير محفوظ فيكون مباحا لهم وحينئذ رجعنا الى القول بالاباحة فما فر منه رجع اليه فتأمل وفي الشلبي عن الكافي ان قيل كيف يملكون أموالنا بالاستيلاء وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والملك بالقهر من أقوى جهات السبيل قلنا النص تناول المؤمنين وهم لا يملكهم بالاستيلاء (قوله ويفترض علينا اتباعهم) قال في شرح الملتقى ويفترض علينا اتباعهم ما داموا بدارنا أي لاستنقاذ الاموال فان دخلوا بها دارهم لم يفترض علينا بل يندب الا للذراري فيفترض اتباعهم مطلقا اه بزيادة من الحلبي (قوله فان أسلموا) أي بعد الاحراز تقرر ملكهم قال في شرح الملتقى ولو أسلموا قبل الغلب فلا سبيل لاصحاب الاموال عليها لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له جوهرة (قوله ما قبله) أي قبل الاحراز المفهوم من أحرزوها (قوله مطلقا) سواء وجدها قبل القسمة او بعدها (قوله فهو له بالقيمة) يوم أخذ الغانم كذا في شرح الملتقى وأطلقه فشمل ما اذا ترك أخذه بعد العلم به زمانا طويلا بعد الاخراج من دار الحرب بحر فان قيل لو ثبت الملك للكافر بالاستيلاء على مال المسلم لما ثبت ولاية الاسترداد للمالك القديم من الغازي الذي وقع في سهمه أو من الذي اشتراه من اهل الحرب بدون رضى وأجيب بأن بقاء حق الاسترداد لحق المالك القديم لا يدل على قيام الملك له ألا ترى أن للواهب الرجوع في الهبة والاعادة الى قديم ملكه بدون رضى الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع يأخذ الدار من المشتري لحق الشفعة بدون رضى المشتري مع ثبوت الملك له ذكره الاكمل ابو السعود (قوله جبرا للضررين بالقدر الممكن) قال في البحر بعد ذكر الدليل النقلي وهو قوله عليه الصلاة والسلام ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة

واخذ ماله ملكه) لاستيلائه على مباح
(ولو سبى اهل الحرب اهل الذمة من دارنا
لا) يملكونهم لانهم أحرار (وملكنا ما نجده
من ذلك) السبي للكافر (ان غلبنا عليهم
اعتبارا بسائر أملاكهم (وان غلبوا على
أموالنا) ولو عبدا مؤمنا (وأحرزوها
بدارهم ملكوها) لان الاستيلاء على مباح اذا
ان الصحيح من مذهب اهل السنة أن الاصل
في الاشياء التوقف والاباحة رأي المعتزلة
بل لان العصمة من جملة الاحكام المشروعة
وهم لم يخاطبوا بها فبقي في حقهم مالا غير
معصوم فيملكونه كما حققه صاحب البحر
في شرحه ويفترض علينا اتباعهم فان أسلموا
تقرر ملكهم (وان غلبنا عليهم) أي بعد
ما أحرزوها بدارهم اما قبله فهي لا لكها
مجانا مطلقا (فمن وجد ملكه قبل القسمة)
بين المسلمين لا بين الكفار كما حققه في الدرر
(فهو له مجانا) بلا شئ (وان وجده بعدها
فهو له بالقيمة) جبرا للضررين بالقدر الممكن

مانصه ولانّ المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الأخذ نظرا له الا أنّ فى الأخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين اه فكان الاولى للشارح ذكر الدليل النقلى أوّلا لانه العمدة والكلام فيما ملكه الكافر فلو دخل حربىّ فى دارنا وسرق من مسلم طعاما أومتاعا وأخرجه الى دارهم ثم اشتراه مسلم وأخرجه الى دارنا أخذه مجانا أفاده فى شرح الملتقى (قوله ولو قبلها أخذه مجانا) تكرار محض مع قول المصنف فمن وجد ملكه قبل القسمة فهو له مجانا (قوله وبالثمن الخ) قال فى شرح الملتقى وفى قوله يأخذ بالثمن اشارة الى أنه لو مات المالك فلا سبيل لوارثه لانّ الخيار لا يورث اه (قوله وبقيمة العرض) الظاهر اعتبار قيمته يوم دفعه ثمنا (قوله وبالقيمة لو اتهبه منهم) لثبوت ملكه فلا يزول بغير شئ كذا فى شرح الملتقى (قوله ليس لمالكه أخذه) أى بالخمر والخنزير بل يأخذ بقيمة نفسه كما نقله فى النهر عن السراج الوهاج وحينئذ لا معنى للاستدراك الذى كان عليه أن يقول او ملكه بعقد فاسد كما لو شراه بخمر أو خنزير اه حلبى (قوله وكذا لو اشتراه بمثله نسيئة الخ) استدراك على المتن كما لا يخفى حلبى (قوله وليس ربا لانه فداء) قال فى البحر ولا يكون ربا لانه يتخلص ملكه فهو بالحقيقة فداء لا عوض اه وصورة الأقل قدرا ما اذا اشترى قفيزا من البر بقفيز منه الا ربعا وصورة الأقل وصفا أن يدفع رديئا عن الجيد (قوله وان فقئ عينه) بالبناء للمجهول قال فى المغرب فقأ عينه غارها بأن شق حدقتها او القلع أن ينزع حدقتها بعروقها بحر (قوله ارشه) الاولى ارشها كما فى الحموى (قوله أو فقأها المشترى) قال فى البحر ولا فرق فى الفاقئ بين أن يكون التاجر أو غيره ولهذا قال الشارح الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن فى ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف اه أى والعين كالوصف لانه يحصل بها وصف الابصار وقد كانت فى ملك صحيح فلا يقابلها شئ منه والعقر كالارش اه حلبى (قوله لانّ البينة مبينة) علة لمحذوف تقديره أما اذا أقام أحدهما البرهان قبل برهانه قال فى التتارخانية وان أقام أحدهما بينة قبلت وان أقاما فعلى قولهما البينة بينة المولى القديم وقال أبو يوسف بينة المشترى اه (قوله فبينة المالك ايضا) فى نسخة اولى وهى أولى (قوله خلافا للثانى) ومحمد والشافعى رضى الله تعالى عنهم فانّ البينة عندهم بينة المشترى لانها تثبت الزيادة (قوله وان تكرر الاسر والشراء) قيد بالتكرر لانه لو وهبه المشترى لآخر كان للمالك القديم أخذه من الموهوب له بقيمته كما لو وهبه الكافر لمسلم بحر (قوله أخذ المشترى الاول الخ) أفاد به أنه ليس للمالك القديم أن يأخذه من المشترى الثانى سواء كان المشترى الاول غائبا أو حاضرا أبى عن أخذه لانّ الاسر ما ورد على ملكه بحر وأفاد به أنّ المشترى الاول لو اشتراه من الثانى لم يكن للقديم أخذه لانّ حق الاخذ انما يثبت فى ضمن عود ملك الاول القديم وبالشراء انما يثبت له ملك جديد حموى (قوله ولا يملكون حرّنا) ولا حرّ من فى ذمتنا حموى عن المفتاح (قوله ومدبرنا) ظاهر فى المدبر المطلق أما المقيد فلم أره وتعليلهم بأنّ الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك يشير الى أنهم يملكون المقيد وفى تخصيص المدبر وما بعده بالذكر اشارة الى أنهم يملكون القنّ والقنة حموى (قوله لحريتهم من وجه) لانّ السبب انما يفيد الملك فى محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه ثبتت فيه الحرية من وجه بخلاف أرقائهم لانّ الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم أرقاء ولا جناية من هؤلاء بحر (قوله لكن بعد القسمة الخ) أفاد به أنّ ذلك فى الغازى فلو اشتراه تاجر منهم أخذه منه بغير ثمن ولا عوض أفاده صاحب البحر (قوله ولو ندّ) أى شرد من باب ضرب ومصدره القياسى ندّا وجاء أيضا ندودا حموى (قوله اذ لا يد للعجماء) لتظهر عند الخروج من دارنا بحر (قوله وان أبق اليهم قنّ) قيد بالاباق لانهم لو أخذوه من دار الاسلام ملكوه اتفاقا وقيد بقوله اليهم لانه لو أبق الى اهل الذمة لا يملكونه اتفاقا أبو السعود قال فى المصباح القنّ الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبد قنّ وأمة قنّ وعبيد قنّ بالاضافة وبالوصف وربما يجمع على أقنان وأقنة وهو الذى ملك هو وأبواه وأما من يغلب عليه ويستعبد فهو عبد اه والفقهاء يعنون به خلاف المدبر والمكاتب أفاده الشلبى (قوله قهرا) أفاد أنّ الخلاف فيما اذا أخذوه بعد اباقه اليهم كرها أما اذا لم يكن قهرا فلا يملكونه اتفاقا أبو السعود (قوله خلافا لهما) لانّ العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو أخذوه من دار الاسلام ملكوه وله أنّ يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لانّ سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم

(ولو) كان ملكه (مثليا فلا سبيل له عليه بعدها) اذ لو أخذه أخذه بمثله فلا يفيد الذى اشتراه به ولو قبلها أخذه مجانا كما مر (وبالثمن) الذى اشتراه منهم تاجر) اى من العدو وأخرجه الى دارنا وبقيمة العرض لو اشتراه به وبالقيمة لو اتهبه منهم زاد فى الدرر أو ملكه بعقد فاسد لكن فى البحر شراه بخمر أو خنزير ليس لمالكه اخذه باتفاق الروايات وكذا لو شراه بمثله نسيئة او بمثله قدرا ووصفا بعقد صحيح او فاسد لعدم الفائدة فلو بأقل قدرا او أردى وصفا فله أخذه لانه يفيد وليس بربا لانه فداء (وان) وصلية (فقئ عينه) او قطع (وأخذ) مشتريه (ارشه) او فقأها المشترى فيأخذه بكل الثمن ان شاء لانّ الاوصاف لا يقابلها شئ منه (والقول للمشترى فى مقداره) أى الثمن (بيمينه عند عدم البرهان) لانّ البينة مبينة ولو برهنا فبينة المالك أيضا خلافا للثانى نهر (وان تكرر الاسر والشراء) بأن أسر ثانيا وشراه آخر (أخذ) المشترى (الاول من الثانى بثمنه) جبرا لورود الاسر على ملكه فكان الأخذ له (ثم يأخذ) المالك (القديم بالثمنين ان شاء) لقيامه عليه بهما وقبل الاخذ الاول لا يأخذه القديم كيلا يضيع الثمن (ولا يملكون حرّنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا) لحريتهم من وجه فيأخذه مالكه مجانا لكن بعد القسمة يؤدى قيمته من بيت المال (و) نملك عليهم جميع ذلك بالغلبة) لعدم العصمة (ولو ندّ اليهم دابة ملكوها) لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء (وان أبق اليهم قنّ مسلم فأخذوه) قهرا (لا) خلافا لهما لظهور يده على نفسه بالخروج من دارنا فلم يبق محلا للملك

يبق

يبق محلا للملك واذا لم يثبت الملك لهم عنده يأخذه المالك القديم بغير شئ موهوبا كان أو مشترى أو مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدّى عوضه من بيت المال بحر (قوله ملكوه اتفاقا) لعدم اليد والعصمة (قوله أو متاع) قال فى القاموس المتاع المنفعة والسلعة والاداة وما تمتعت به من الحوائج اه والمراد السلعة أو ما يتمتع به (قوله أخذ المالك العبد مجانا) عند الامام وقالا يأخذ العبد وما معه بالثمن اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد منح (قوله وأخذ غيره بالثمن) اعترض بأنه لما ظهرت يد العبد على نفسه كان المناسب أن تظهر على المال أيضا لانقطاع يد المولى عنه لانه فى دار الحرب ويد العبد أسبق من يد الكفار وأجيب بأنّ يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافى وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة فى حق نفسه غير ظاهرة فى حق المال أفاده المصنف (قوله وعتق عبد مسلم) عند الامام خلافا لهما لانّ الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الغير عليه فبقى فى يده ولابى حنيفة أنّ تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضى ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا أسلمت المرأة فى دار الحرب اه بحر (قوله لانه لو شراه الخ) الذى فى البحر والنهر أسره وعبارة البحر قيد بكون الحربى ملكه فى دار الاسلام لانّ العبد المسلم اذا أسره الحربى من دار الاسلام وأدخله داره لا يعتق اتفاقا أما عندهما فظاهر وأما عنده فللمانع من عمل المقتضى عمله وهو حق استرداد المسلم اه (قوله حق استرداده) الاضافة للبيان وذلك المانع يظهر عند الظفر بهم (قوله كعبد لهم أسلم ثمة فجاءنا الخ) مثله ما اذا خرج العبد مراغما أى معاديا مغاضبا فمن فى دار الاسلام فانّ الحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه لحاجة فأسلم فى دارنا فانّ الامام يبيعه ويحفظ ثمنه لولاه الحربى لانه لما دخل بأمان صارت رقبته داخلة فيه بحر (قوله أو الى عسكرنا ثمة) لما روى أنّ عبيدا من عبيد الطائف فى غزوة حنين أسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله تعالى بحر (قوله أو اشتراه مسلم أو ذمّى أو حربى) هذا عند الامام لانّ قهر المستولى عليه زال بالبيع وكان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا أنه تعذر الخطاب بالازالة فأقيم ما له أثر فى زوال الملك مقام الازالة وهو البيع أفاده صاحب البحر (قوله أو عرضه على البيع) من مسلم أو كافر فانه يعتق قبل المشترى البيع أو لم يقبل لانه لما عرضه فقد رضى بزوال ملكه بحر (قوله أو ظهرنا عليهم) قيد بالظهور لانه اذا أسلم ولم يؤخذ فهو رقيق الى أن يشتريه مسلم أو ذمّى فيعتق ومثله فى الحكم اذا أسلم ثمة ولم يأت دارنا أفاده فى البحر (قوله ففى هذه التسع صور) أقول بل هى احدى عشرة صورة لانّ العبد الذى اشتراه المستأمن وأدخله دارهم اما مسلم أو ذمّى وقوله كما لو استولوا عليه أى على العبد المسلم أو الذمّى اه حلبى (قوله ولا ولاء لاحد عليه) لانّ هذا اعتاق حكمى ولو ثبت الولاء فيه اثبت لبيت المال وثبوته لبيت المال لم يشرع اه وقد ذكر ذلك الطحاوى فى العبد الذى خرج الينا مسلما فقط فأخذ منه بعض الأفاضل اطراده فيما تحققت فيه العلة أفاده العلامة نوح (قوله آخذا بيده) أى مستوليا عليه (قوله لا يعتق عند أبى حنيفة) رضى الله تعالى عنه وعندهما يعتق لصدور ركن العتق من أهله بدليل صحة اعتاقه عبدا مسلما فى دار الحرب لكونه مملوكا (قوله بيانه) أى بنطقه (قوله مسترق بنانه) أى باستيلائه لانّ الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو أخذه بيده فى دار الحرب بخلاف ما اذا كان مسلما لانه ليس بمحل التملك بالاستيلاء والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب المستأمن)

أى الطالب للأمان قال العينى هو فاعل أى اسم فاعل من استأمن اذا طلب الأمان ولما كان الاستئمان انما يكون بعد القهر الذى به يكون الاستيلاء أخره عنه اه ولا مانع من جعله اسم مفعول والسين والتاء للصيرورة أى صار مؤمنا (قوله من يدخل دار غيره بأمان) هذا تعريف عام لانه يشمل من تو عدا انسانا أن دخل داره بغير أمانه فدخلها بأمانه (قوله اذ المسلمون عند شروطهم) قال فى المنح لانه ضمن بالاستئمان أن لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر به ملكهم فأخذ ماله أو حبسه أو فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم الذين نقضوا العهد اه وكذا لو أغار أهل الحرب الذين فيهم مسلمون مستأمنون على طائفة من المسلمين ولو خوارج فأسروا ذراريهم ومرّوا بهم على المسلمين فانه يجب عليهم قتالهم ان قدروا عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم فى أيديهم تقرير على الظلم ولم يلتزموه بخلاف الاموال حموى

(بخلاف ما اذا أبق اليهم بعد ارتداده فأخذوه) ملكوه اتفاقا (ولو أبق ومعه فرس أو متاع فاشترى رجل) ذلك كله منهم (أخذ) المالك (العبد مجانا) لما مر (و) أخذ (غيره بالثمن) لانهم لا يملكونه (وعتق عبد مسلم) أو ذمّى أنهم ملكوه (شراه) زيلعى لانه يجبر على بيعه أيضا (مستأمن هنا وأدخله دارهم) أقامه مقام الاعتاق كما لو استولوا عليه وأدخلوه دارهم لتباين الدارين فأبق منهم الينا فيه المستأمن لانه لو شراه حربى لا يعتق عليه اتفاقا لمانع حق استرداده نهر (كعبد لهم أسلم ثمة فجاءنا) الى دارنا أو الى عسكرنا ثمة أو أسلم ثمة أو حربى ثمة أو اشتراه مسلم أو ذمّى عرضه على البيع وان لم يقبل المشترى بحر (أو ظهرنا عليهم) ففى هذه التسع صور يعتق العبد بلا اعتاق ولا ولاء لاحد عليه لانّ هذا عتق حكمى درر وفى الزيلعى لو قال الحربى لعبده آخذا بيده أنت حر لا يعتق عند أبى حنيفة لانه معتق بيانه مسترق بنانه

(باب المستأمن)

أى الطالب للأمان (هو من يدخل دار غيره بأمان) مسلما كان أو حربيا (دخل مسلم دار الحرب بأمان حرم تعرضه لشئ) من دم ومال وفرج (منهم) اذ المسلمون عند شروطهم

(قوله فلو أخرج الينا شيأ) الاظهر الاتيان بالاستدراك بدل الفاء (قوله ملكه) لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر وانما تصدق به لما فيه من الخبث حتى لو كان جارية لا يحل له وطؤها وان أحرزها بدارنا ولا للمشترى منه لقيام الخطر فى الملك بسبب الغدر وهذا مقيد بما اذا علم المشترى الثانى بالحرمة بأن علم أنه ملكه ملكا محظورا لمنافى الخانية الحرمة تتعدد فى الاموال مع العلم الا فى حق الوارث فان مال مورثه حلال له وان علم بحرمته وقيده فى الظهيرية بأن لا يعلم أرباب الاموال وقالوا لو تزوج فى دار الحرب منهم ثم أخرجها قهرا الى دارنا ملكها يعنى اذا أضمر فى نفسه أنه يخرجها ليبيعها حتى لو أخرجها كرها لا لهذا الغرض بل لاعتقاد أن له أن يذهب بزوجته حيث شاء قال فى الفتح ينبغى أن لا يملكها كما لو أخرجها طوعا حموى (قوله لانه لو غصب منهم شيأ الخ) الغصب ليس بقيد اذ لو سرق أو أغار كان الحكم كذلك كما لا يخفى اه حلبى والاولى أن يقول لانه لو أخذه ولم يخرجه (قوله ردّه عليهم) أى مادام فى دارهم بقرينة قوله قيد بالاخراج قاله الحلبى وقوله وجوبا المراد منه الافتراض (قوله لانه لا يباح الا بالملك) ولا ملك قبل الاحراز بدارنا والمراد بالملك ما يعم الحقيقى والحكمى (قوله الا اذا وجد امرأته المأسورة) فيه اشارة الى بقاء النكاح سواء سبيت قبل زوجها أو بعده لعدم تباين الدارين حكما اه ملخصا من شرح الملتقى (قوله بخلاف الأمة) أى فانه لا يحل له وطؤها مطلقا لانهم ملكوهن بحر (قوله تجب العدة) فلا يجوز وطؤهن حتى تنقضى عدتهن بحر (قوله للشبهة) أى شبهة الملك (قوله فان أدانه حربى) بتخفيف الدال من الادانة وقولهم أدان بتشديد الدال من باب الافتعال حموى قيل اسم الدين شامل لجميع ما يجب فى الذمة بالعقد وبالاستهلاك وبالاستقراض كذا فى السراج وبعضهم قصره على البيع بالدين (قوله لانه ما التزم حكم الاسلام الخ) أما فى الادانة فلانه لا ولاية له وقتها ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى بل فى المستقبل ولا يقضى على المسلم أيضا للمساواة لا لعدم التزام أحكامنا وأما الغصب فلانه صار ملكا لمن استولى عليه لمصادفته مالا مباحا قال شيخنا فى حواشيه هذا ظاهر فى مال الحربى وأما مال المسلم فلعله بحسب اعتقاد الحربى عدم عصمته فليتأمل وأقول ليس عدم العصمة بالنظر لاعتقاد الحربى كما ظن بل لما قال فى البناية من أن دار الحرب دار القهر والغلبة فاذا استولى أحدهما على مال الآخر فقد ملكه ولا يحكم بالرد وقال الثانى يقضى بالدين على المسلم دون الغصب كما قاله الشارح اه حموى (قوله لانه غدر) التعليل يقتضى بوجوب الرد قضاء أيضا (قوله لما بيناه) من قوله لانه ما التزم حكم الاسلام الخ (قوله ككونه مكتوفا) أو كان مع عدد من المسلمين فلا يكون قوله مقبولا لان الظاهر يكذبه ويكون القول قول المسلم انه أسير لان الظاهر يشهد له منح (قوله وان خرجا الينا الخ) الاولى تقديمه على قوله خرج حربى الخ لانه متعلق بما قبله (قوله أنه ملكه) أى ملكا صحيحا لا خبث فيه لانه استولى على مال مباح حموى وقوله لما مرّ أى فى باب استيلاء الكفار أن الكافر يملك ما استولى عليه من مال الكافر (قوله لسقوط القود ثمة) لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك فى دار الحرب (قوله فيهما) أى فى العمد والخطا (قوله لتعذر الصيانة الخ) الاولى أن يزيد ولان العاقلة لا تعقل العمد لكون عله لوجوبها فى ماله فى العمد (قوله لاطلاق النص) هو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله أبو السعود (قوله لما مرّ من اطلاق النص (قوله لانه بالاسر صار تبعا لهم) لصيرورته مقهورا فى أيديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فبطل الاحراز أصلا وقالا فى الأسيرين الدية فى الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية فى ماله لما قلنا بحر (قوله سقطت عصمته المقومة) هى ما توجب المال عند التعرض فلم تجب الدية أصلا لا فى العمد ولا فى الخطا لكن العصمة المؤثمة وهى ما توجب الاثم عند التعرض باقية فتجب الكفارة فى الخطا منح (قوله ولو ورثته مسلمون) الاولى مسلمين أو زيادة أل أى ولو كان ورثته المسلمون فى دار الحرب (قوله فيكفر فى الخطا فقط) ولا شئ فى العمد أصلا (قوله لعدم الاحراز بدارنا) أى والعصمة المقومة أى المثبتة للانسان قيمة بحيث ان من هتكها يكون عليه القصاص أو الدية تثبت عندنا بالاحراز بدار الاسلام لا بالاسلام ذكره العلامة نوح رحمه الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى استئمان الكافر)

(فلو خرج) الينا (شيأ ملكه) ملكا (حراما) للعذر (فيتصدق به) وجوبا قيد بالاخراج لانه لو غصب منهم شيأ ردّه عليهم وجوبا (بخلاف الأسير) فيباح تعرضه (وان أطلقوه طوعا) لانه غير مستأمن فهو كالمتلصص (فانه يجوز له أخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج) لانه لا يباح الا بالملك (الا اذا وجد امرأته المأسورة أو أم ولده أو مدبرته) لانهم ما ملكوهن بخلاف الأمة (ولم يطأهن أهل الحرب) اذ لو وطئوهن تجب العدة للشبهة (فان أدانه حربى) دينا ببيع أو قرض (أو بعكسه أو غصب أحدهما صاحبه وخرجا الينا لم نقض) لاحد (بشئ) لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى بل فيما يستقبل (ويفتى المسلم برد المغصوب) زيلعى زاد الكمال (و) برد (الدين) أيضا (ديانة) لا قضاء لانه غدر (وكذا الحكم) يجرى (فى حربيين فعلا ذلك) أى الادانة والغصب (ثم استأمنا) لما بيناه (خرج حربى مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم أنه أسيره وقال) الحربى (كنت مستأمنا فالقول للحربى الا اذا قامت قرينة) ككونه مكتوفا أو مغلولا عملا بالظاهر بحر (وان خرجا) أى الحربيان (الينا مسلمين) وتحاكما (قضى بينهما بالدين) لوقوعه صحيحا للتراضى (وأما الغصب فلا) لما مرّ أنه ملكه (قتل أحد المسلمين المستأمنين صاحبه) عمدا أو خطأ (تجب الدية) لسقوط القود ثمة كالحد (فى ماله) فيهما لتعذر الصيانة على العاقلة مع تباين الدارين (والكفارة) أيضا (فى الخطا) لاطلاق النص (وفى) قتل أحد (الاسيرين الآخر) (كفر فقط) لما مرّ بلا دية فى الخطا ولا شئ فى العمد أصلا لانه بالأسر صار تبعا لهم فسقطت عصمته المقومة لا المؤثمة فلذا يكفر فى الخطا (كقتل مسلم) أسيرا أو (من أسلم ثمة) ولو ورثته مسلمون ثمة فيكفر فى الخطا فقط لعدم الاحراز بدارنا

(*فصل فى استئمان الكافر*)

(قوله

(قوله لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا) العين الجاسوس والعون الظهير على الامور والجمع أعوان أبو السعود وقال المصنف فى شرحه لان الحربى لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا باسترقاق أو جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية اه (قوله من الامام) أى أو نائبه (قوله قيد اتفاقى) أى بالنسبة للاقل لا للاكثر لا يجوز تحديده بأكثر منها بقرينة قوله لا يمكن السابق (قوله وضعنا عليك الجزية) هى اسم للمال الذى يؤخذ من الذمى فعلة من الجزاء بمعنى القضاء لانها تجزى عن دمه حموى وما وقع من بعض الملحدين ان فى ذلك تقرير الكافر على أعظم الجرائم وهو الكفر فمردود بأنه دعوة الى الاسلام بأحسن الجهات وهو أن يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره فى الحال قهستانى (قوله فهو ذمى) منسوب الى الذمة وهى العهد سمى بها لان نقضه يوجب الذم وانما قيل له ذمى لانه عاهد المسلمين على ترك الحرب وأومن على دمه وماله حموى (قوله وبه جزم فى الدرر) تبعا للمبسوط قال فى الحواشى السعدية ولعل فيه روايتين وينبغى أن تظهر فائدة الخلاف فى ابتداء المدة التى يصير باقامتها ذميا فعلى الاول من وقت التقدم وعلى الثانى من وقت الدخول والقولان مذكوران فى السراج (قوله ولا جزية عليه فى حول المكث) لانه انما صار ذميا بعده فتجب فى الحول الثانى منح (قوله وتحرم غيبته كالمسلم) فضلا عما يفعله السفهاء من صفعه وشتمه فى الاسواق ظلما وعدوانا كذا فى الفتح فان قلت قوله تعالى أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا يقتضى أن لا تحرم غيبته على المؤمن لان الأخ هو المؤمن قال تعالى انما المؤمنون اخوة قلت ألحق الذمى بالمسلم فى هذا الحكم بنص آخر يفيد ذلك (قوله ويأخذونه) الاولى ويأخذونه (قوله ولو من أهل الذمة فبكفيل) الذى فى البحر والنهر والحموى فان قدموا فلا بد أن يقيموا بينة ولو من أهل الذمة فيأخذ المال بكفيل قيل هذا قولهما خلافا له وقيل هو قولهم جميعا اه فالاولى للشارح أن يحذف الفاء من قوله فبكفيل وفى الحلبى عن الفتح انما قبلت شهادة أهل الذمة لانهم لا يمكنهم اقامتها من المسلمين لان أنسابهم فى دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال اه (قوله ولا يقبل كتاب ملكهم) أى بأنهم ورثته ولو ثبت أنه كتابه نهر (قوله لان عقد الذمة لا ينقض) أى وفى رجوعه نقضه قال فى التبيين لان فى عوده ضررا بالمسلمين بعوده حربا علينا وبتوالده فى دار الحرب وقطع الجزية اه (قوله ومفاده الخ) كذا بحثه فى البحر وعبارة الهندية صريحة فيه ونصها وتثبت أحكام الذمى فى حقه من منع الخروج الى دار الحرب الخ وأصلها للكمال فى الفتح (قوله بأن ألزم به) والالتزام بمباشرة السبب وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت فى ملكه أو زراعتها بالاجارة وهى فى ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه لا من المالك فيصير به ذميا ويلزم بالخراج ولو مستعيرا أو غصبت منه زرعها الغاصب أو لا على الصحيح واذا لزمه الخراج تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت لزومه اه ملخصا من البحر (قوله وأخذ منه) كلام مستأنف لا عطف على ألزم لاقتضائه أنه لا يصير ذميا الا بأخذه منه وقد سلف أنه يصير ذميا بتعاطى الاسباب (قوله لان خراج الارض كخراج الرأس) فاذا التزمه صار ملتزما المقام فى دارنا بحر (قوله أو صار لها زوج مسلم أو ذمى) يشمل ما اذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس لها الرجوع وكذا لو أسلم وهى كتابية ويشمل ما اذا تزوج مستأمن مستأمنة فى دارنا ثم صار الزوج مسلما أو ذميا (قوله الكتابية) قيد بالنسبة الى الزوج المسلم لا الذمى قاله الحلبى (قوله لتبعيتها له) ظاهره أنها تصير ذمية بمجرد التزوج ولو طلقت بعد ولو كان الزمن قليلا ثم ان هذا التعليل لا يظهر فى حق المسلم (قوله ولو نكحها هنا الخ) قيد به لانه لو تزوجها فى دار الحرب فليس لها منعه بحر (قوله ينبغى صيرورته ذميا) البحث لصاحب البحر (قوله على ما مرّ عن الدرر) من أنه لا يشترط قول الامام ان أقمت سنة وضعنا عليك الجزية (قوله ومنه) أى من حكم المهر علم حكم الدين الحادث أى فى دار الاسلام أى دين غير المهر والا فالمهر دين حادث فيها والحكم أن للدائن منعه من الرجوع فان مضت سنة ولم يف صار ذميا (قوله لبطلان أمانه) نصار حربيا قاله الزيلعى (قوله فأسر) أى من غير ظهور عليهم كأن صادفه مسلم فى ظهر البحر فأسره (قوله فأخذوه أو قتلوه) قيد بذلك لانه لو هرب بعد الظهور عليهم فماله له كما يأتى (قوله سقط دينه) لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه أسبق من يد العامة فيختص به

(لا يمكن حربى مستأمن فينا سنة) لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا (وقيل له) من الامام (ان أقمت سنة) قيد اتفاقى لجواز توقيت ما دونها كشهر وشهرين درر لكن ينبغى أن لا يلحقه ضرر بتقصير المدة جدا فتح (وضعنا عليك الجزية فان مكث سنة) بعد قوله (فهو ذمى) ظاهر المتون أن قول الامام له ذلك شرط لكونه ذميا فلو أقام سنة أو سنتين قبل القول فليس بذمى وبه صرح العتابى وقيل نعم وبه جزم فى الدرر قال فى الفتح والاول أوجه (ولا جزية عليه فى حول المكث الا بشرط أخذها منه فيه و) اذا صار ذميا (يجرى القصاص بينه وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا أتلفه وتجب الدية عليه اذا قتله خطأ ويجب كف الاذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم) فتح وفيه لو مات المستأمن فى دارنا وورثته ثمة وقف ماله لهم ويأخذونه ببينة ولو من أهل الذمة فبكفيل ولا يقبل كتاب ملكهم (واذا أراد الرجوع الى دار الحرب بعد الحول) ولو لتجارة أو لقضاء حاجة كما يفيده الاطلاق نهر (منع) لان عقد الذمة لا ينقض ومفاده منع الذمى أيضا (كما) يمنع (لو وضع عليه الخراج) بأن ألزم به وأخذ منه عند حلول وقته لان خراج الارض كخراج الرأس (أو صار لها) أى المستأمنة الكتابية (زوج مسلم أو ذمى) لتبعيتها له وان لم يدخل بها (لا عكسه) لامكان طلاقها ولو نكحها هنا فطالبته بمهرها فلها منعه من الرجوع تتارخانية فلو لم يف حتى مضى الحول ينبغى صيرورته ذميا على ما مرّ عن الدرر ومنه علم حكم الدين الحادث فى دارنا (فان رجع) المستأمن (اليهم) ولو لغير دارهم (حل دمه) لبطلان أمانه (فان ترك وديعة عند معصوم) مسلم أو ذمى (أو دينا) عليهما (فأسر أو ظهر) بالبناء للمجهول بمعنى غلب (عليهم فأخذوه أو قتلوه سقط دينه) وسلمه وما غصب منه وأجرة عين آجرها السابق يده

فيسقط بحر وهو العلة فيما ذكر بعد فقول الشارح لسبق يده علة لجميع ما قبله (قوله كوديعته) عند معصوم وبالاولى غيره وانما صارت وديعته غنيمة لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فتصير فيأ تبعا لنفسه بحر (قوله واختلاف في الرهن) قال في البحر والرهن للمرتهن بدينه عند أبي يوسف وعند محمد يباع ويستوفي دينه والزيادة فيء للمسلمين وينبغي ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة اه قال الحموي وردّه في النهر بأن تقديم قول أبي يوسف يؤذن بترجيحه وهذا لان الوديعة انما كانت فيأ لما مرّ أنها في يده حكما ولا كذلك الرهن اه وأقول بتسليم أن التقديم يفيد الترجيح دائما انما يفيد أرجحية قول أبي يوسف على قول محمد فيما اذا كان الرهن قدر الدين أما اذا كان أزيد فلم يعلم حكمه على قول أبي يوسف وقد صرّحوا في كتاب الرهن بانه أمانة غير مضمونة ولهذا قال في البحر ينبغي أن يكون حكمه كالوديعة فيكون في يده حكما اه ثم اعلم ان ماله وان كان غنيمة لا خمس فيه وانما يصرف كما يصرف الخراج والجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة فانها مملوكة بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين بحر (قوله وجب التسليم اليه) لان ماله لا يصير فيأ الا بأسره أو بقتله ولم يوجد أحدهما (قوله وعليه) أي على وجوب التسليم (قوله فيوفي منه دينه هنا) أي الذي استدانه في دارنا سواء كان الدين لمسلم أو ذمّي وهو بحث لصاحب البحر (قوله ولو صارت وديعته فيأ) فان كانت الوديعة من غير جنس الدين باعها القاضي ووفي منها نهر (قوله فماله له) يعني الوديعة فلا تصير فيأ لان أسره بطل بهروبه ويتفرع على كون المال له وجوب تسليمه لمن أرسله ليأخذه ويحرّر (قوله له ثمة عرس) العرس بالكسر امرأة الرجل وبالضم طعام الوليمة قاموس (قوله لعدم يده وولايته) قال في البحر أما المرأة وأولاده الكبار فلانهم حربيون كبار وليسوا بأتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا انه جزؤها وأما أولاده الصغار فلأن الصغير انما يتبع أباه في الاسلام عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا يتحقق وأما أمواله فلأنها لا تصير محرزة باحرازنفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل غنيمة اه وتعليل الشارح عامّ لكل الفروع (قوله فهو قنّ مسلم) تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة بحر (قوله فظهر عليهم) أي وجيء بالطفل الى دار الاسلام (قوله محترمة) بالرفع خبر بعد خبر (قوله ولو عينا غصبها مسلم) هذا عند الامام وعندهما يجب أن لا يكون فيأ الا ما كان غصبا عند حربي وبه قالت الثلاثة شلبي (قوله لعدم النيابة) لان يد الغاصب ليست بصحيحة اه شلبي أي فلا تنوب عن يد المالك (قوله وللامام حق أخذ دية مسلم) فاذا أخذها وضعها في بيت المال وهو المقصود من ذكره هنا والا فحكم القتل الخطأ معلوم ولذا لم ينص على الكفارة لما سيأتي في الجنايات بحر (قوله ودية مستأمن) لان الامام ولي من لا ولي له وولي المستأمن الذي في دار الحرب كالعدم (قوله لقتله نفسا معصومة) قال الاتقاني انما وجبت الدية والكفارة لان ذلك حكم قتل المؤمن خطأ بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله والمستأمن لما أسلم صار من أهل دارنا فصار حكمه حكم سائر المسلمين اه شلبي (قوله له القتل قصاصا) لان الدية وان كانت أنفع للمسلمين من قتله لكن قد تعود عليهم من قتله منفعة أخرى وهو أن ينزجر أمثاله عن قتل المسلمين بحر (قوله أو الدية صلحا) اذا رضي القاتل بالدية اتقاني (قوله لا العفو) لانه اصطناع معروف في حق غيره وليس له ذلك وانما ولايته بطريق النظر ولا نظر في ابطال حق الغير بغير شيء شلبي (قوله حربي الخ) هذا أول الزيادة الثابتة في نسخ المتن (قوله أو من وجب عليه قود) في النفس وأما فيما دون النفس فيقتص منه في الحرم اجماعا كما ذكره الشارح في الجنايات (قوله التجأ بالحرم) أفاد به أنه لم ينشيء القتل في الحرم فلو أنشأه فيه قتل فيه اجماعا ولو قتل في البيت لا يقتل فيه ذكره الشارح في الجنايات (قوله بل يحبس عنه الغذاء الخ) أفاد بالاضراب أنه لا يخرج من الحرم للقتل ذكره الشارح في الجنايات والغذاء بكسر الغين وبالذال المعجمة ما يتغذى به (قوله لا تصير دار الاسلام دار حرب الخ) بأن يغلب أهل الحرب على دار من دورنا أو ارتدّ أهل مصر وغلبوا وأجروا أحكام الكفر أو نقض أهل الذمة العهد وتغلبوا على دارهم ففي كل من هذه الصور لا تصير دار حرب الا بهذه الثلاثة وقالا بشرط واحد لا غير وهو اظهار حكم الكفر وهو القياس هندية ويتفرع على كونها صارت دار حرب أن الحدود والقود لا تجري فيها وأن الاسير المسلم يجوز له التعرض لما دون الفرج وتنعكس الاحكام اذا صارت دار الحرب دار الاسلام فتأمل (قوله باجراء أحكام أهل الشرك) على الاشتهار وأن لا يحكم فيها بحكم أهل الاسلام هندية وظاهره أنه لو أجريت أحكام المسلمين وأحكام أهل الشرك لا تكون دار حرب (قوله وباتصالها بدار الحرب) بأن لا يتخلل

وما عند حربي بكه
(وصار ماله) كوديعته في دارنا (فيأ)
ومضاربه وما في بيته ورجح في الرهن أنه
واختلاف في الرهن وفي السراج لو بعث من
للمرتهن بدينه والقرض وجب التسليم اليه
بأخذ الوديعة
انتهى وعليه فيوفي منه دينه هنا ولو صارت
وديعته فيأ (وان قتل أو مات فقط) بلا
غلبة عليهم فدينه وقرضه ووديعته لورثته) وكذا ماله
لان نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله (حربي) هنا
كما لو ظهر عليه فهرب فماله له
له ثمة عرس وأولاد ووديعة مع معصوم
وغيره فأسلم) هنا أو صار ذميا (ثم ظهرنا
عليهم فكله فيء) لعدم يده وولايته ولو سبي
طفله البناء فهو قن مسلم (وان أسلم ثمة جاء
هنا (فظهر عليهم فطفله حر مسلم) لاتحاد الدار
(ووديعته مع معصوم له) لان يده كيده
(وغيره فيء) ولو عينا غصبها مسلم
محترمة (وللامام) حق (أخذ دية
لعدم النيابة فتح
مسلم لا ولي له) أصلا (و) دية (مستأمن
أسلم هنا من عاقلة قاتله خطأ) لقتله نفسا
معصومة (وفي العمد له القتل) قصاصا (أو
الدية) صلحا (لا العفو) نظرا لحق العامة
(حربي أو مرتد أو من وجب عليه قود
التجأ بالحرم لا يقتل بل يحبس عنه الغذاء
ليخرج فيقتل) لان من دخله فهو آمن بالنص
وسيجيء في الجنايات (لا تصير دار الاسلام
دار حرب الا) بأمور ثلاثة (باجراء أحكام
أهل الشرك وباتصالها بدار الحرب وبأن
لا يبقى فيها مسلم أو ذمي)

بينهما بلدة من بلاد الاسلام هندية (قوله بالامان الاول) الذي كان ثابتا قبل استيلاء الكفار للمسلم باسلامه وللذمّي بعقد الذمّة اه هندية (فائدة) نقل في شرح الملتقى عن الشرنبلالية ما نصه سئل قارئ الهداية عن البحر الملح أهو من دار الاسلام أو الحرب فأجاب بأنه ليس من أحد الفريقين لانه لا قهر لاحد عليه اه قلت قدّمنا في باب نكاح الكافر أن البحر الملح ملحق بدار الحرب فتنبه اه وفي حاشية أبي السعود بعد ذكره ما لقارئ الهداية ما نصه نقلا عن شرح النظم الهاملي سطح البحر له حكم دار الحرب اه فكان ما ذكره قارئ الهداية بحثا له والنص مقدّم فتدبر وذكر الاستروشني في فصوله عن أبي اليسر أن دار الاسلام لا تصير دار الحرب ما لم يبطل جميع ما به صارت دار الاسلام ذكره في أحكام المرتدّين وذكر الاسبيجابي في مبسوطه أن دار الاسلام محكوم بكونها دار الاسلام فيبقى هذا الحكم ببقاء حكم واحد فيها ولا تصير دار حرب الا بعد زوال القرائن ودار الحرب تصير دار اسلام بزوال بعض القرائن وهو أن تجري فيها أحكام أهل الاسلام وذكر اللامشي في واقعاته أنها صارت دار اسلام بهذه الاعلام الثلاثة فلا تصير دار حرب ما بقي شيء منها وذكر الامام ناصر الدين في المنشور أن دار الاسلام صارت دار الاسلام باجراء أحكام الاسلام فما بقيت علقة من علائق الاسلام يترجح جانب الاسلام (قوله ساقط من نسخ الشرح) أي من نسخ المتن الذي شرح عليه المصنف (قوله لمجيء بعضه) اى في الجنايات وهو قوله حربي الخ (قوله ووضوح باقيه) هو قوله لا تصير دار الاسلام الخ وفي وضوحه نظر والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب العشر والخراج والجزية)

شروع فيما على المستأمن في أرضه من الوظائف المالية اذا صار ذميا بعد الفراغ عما به يصير ذميا وذكر العشر مع الخراج تتميما لوظيفة الارض وقدّم العشر لما فيه من معنى العبادة وألحق به الجزية لان المصرف واحد والعشر لغة الواحد من العشرة والخراج اسم لما يخرج من نماء الارض أو الغلام سمي به ما يأخذه الامام من وظيفة الارض والرأس يعني مجاز الغويا والعلاقة السببية فهو من اطلاق السبب وارادة المسبب وعلى الامام اذا وصل اليه العشر والخراج والجزية أن يوصله لمستحقه فان فعل فقد نجا والا فالوزر والوبال عليه وان أخذ العشر والخراج على خلاف ما ورد به الشرع يكون ظالما والآخذ المستحل له كافر وأمراء زماننا فاسقون ظالمون لانهم أخذوا الخراج والعشر والجزية وصرفوه على خلاف ما ورد به الشرع وليس الخبر كالمعاينة حموي مختصرا (قوله وهي من حدّ الشام الخ) قال الكرخي هي أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرّية أي البادية والمذكور لغيره أن مكة من تهامة وهي بكسر التاء وفتحها اسم لكل ما نزل عن نجد من بلاد الحجاز سميت به لشدّة حرّها أو تغير هوائها من التهم بفتح التاء والهاء يقال تهم الدهر اذا تغير قال الكمال والحجاز جزيرة العرب سميت جزيرة لان بحر الحبش وبحر فارس والفرات أحاطت بها وسمي حجازا لانه حجز بين تهامة ونجد وحدّها طولا وعرضا ما اشتمل عليه هذا النظم وهو

جزيرة هذه الاعراب حدّت * بحدّ علمه للعشر باقي
فأما الطول عند محققيه * فمن عدن الى ريف العراق
وساحل جدّة ان سرت عرضا * الى أرض لشأم باتفاق

وانما كانت أرض العرب عشرية لانه لم ينقل عنه عليه الصلاة والسلام ولا عن أحد من الخلفاء بعده رضي الله تعالى عنهم أخذ خراج من أراضيهم وكما لا رق عليهم فلا خراج على أراضيهم ولشرف الرسول صلى الله عليه وسلم لانه من العرب حموي بتصرّف (قوله وما أسلم أهله طوعا) بلا قتال وبلا دعوة الى الاسلام أو كرها ثم أقرّ أهله عليه كذا في شرح الملتقى (قوله أو فتح عنوة) أي قهرا بالسيف سواء أسلم أهله أم لا كذا في شرح الملتقى وفي النهر عن الفارابي العنوة بالفتح من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر وانما كانت عشرية في هذه والتي قبلها لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به لما فيه من معنى العبادة حتى يصرف مصارف الزكاة ويشترط فيه النية بحر وحموي (قوله وقسم بين جيشنا) لو قال بيننا لكان شاملا لما اذا قسم بين المسلمين غير الغانمين فانه عشري لان الخراج لا يوظف على المسلم ابتداء كذا في شرح الملتقى عن القهستاني (قوله باجماع الصحابة) وكان القياس عند أبي يوسف أن تكون البصرة خراجية لانها من حيز أرض الخراج الا

(امنا بالاءمان الاول) على نفسه (ودار
الحرب تصير دار الاسلام باجراء أحكام أهل
الاسلام فيها) كجمعة وعيد (وان بقي فيها
كافر أصلي وان لم تتصل بدار الاسلام) درر
وهذا ثابت في نسخ المتن ساقط من نسخ
الشرح فكأنه تركه لمجيء بعضه ووضوح باقيه

(باب العشر والخراج والجزية)

(أرض العرب) وهي من حد الشأم والكوفة
الى أقصى اليمن (وما أسلم أهله) طوعا (أو فتح
عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة) أيضا
باجماع الصحابة (عشرية) لانه أليق بالمسلم
وكذا بستان مسلم أو كرمه كان داره درر

أن الصحابة وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم منح (قوله وحررناه فى شرح الملتقى) نصه وفى دار جعلت بستانا ناخراج ان كانت لذمّى مطلقا خلافا لهما أو لمسلم سقاها بمائه أى الخراج وان سقاها بماء العشر فعشر ولو أن المسلم أو الذمّى سقاها مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم أحق بالعشر والذمّى بالخراج كما فى المعراج واستشكل الباقانى وجوب الخراج على المسلم ابتداء فيما اذا سقاه بماء الخراج بل عليه العشر بكل حال وفى الغاية عن السرخسى وهو الاظهر وأجاب فى البحر بأن الممنوع وضع الخراج عليه جبرا أما باختياره فيجوز كما هنا وكما لو أحيا مواتا باذن الامام وسقاها بماء الخراج فعليه الخراج اه حلبى (قوله وسواد قرى العراق) فى النهاية المراد بالسواد القرى وبه صرح التمرتاشى وسمى سوادا لخضرة أشجاره و زرعه والعرب تسمى الاخضر اسود لانه كذلك على بعد فكلام الشارح على حذف أى التفسيرية أو الاضافة للبيان والمراد بالعراق عراق العرب وهو بالكسر اسم للكوفة والبصرة وبغداد ونواحيها كذا فى شرح الملتقى وفى البحر عن الاترارى المراد من السواد المذكور سواد الكوفة وذكر حده كالمصنف ثم قال وأما سواد البصرة فالاهواز وفارس اه وفى شرح الملتقى عن أبى خالد رضى الله تعالى عنه أنه قال الدنيا أربعة وعشرون ألف فرسخ فملك السودان اثنا عشر ألف فرسخ وملك الروم ثمانية آلاف فرسخ وملك فارس ثلاثة آلاف فرسخ وأرض العرب ألف فرسخ قلت وعليه فللسودان النصف وللروم الثلث ولفارس الثمن وللعرب ثلث الثمن وهو قيراط واحد والله تعالى أعلم اه (قوله قرية من قرى الكوفة) الذى فى الشرنبلالية ونحوه فى شرح الملتقى أنه ماء لتميم قريب من الكوفة اه ويمكن الجمع بحدوث قرية بشاطئ هذا الماء سميت باسمه (قوله غلط) لان الثعلبة منزلة من منازل البادية منح (قوله حصن صغير بشط البحر) قال فى المصباح عبادان على صيغة التثنية بلد على بحر فارس بقرب البصرة وقيل جزيرة أحاط بها شعبا دجلة ساكبتين فى بحر فارس حموى (قوله ليس وراء عبادان قرية) بل وراءها بحر فارس (قوله الا مكة) فانها عشرية خصت من ذلك بفعله عليه الصلاة والسلام حيث فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف عليها الخراج قلت لعله لكونها واديا غير ذى زرع كذا فى شرح الملتقى (قوله خراجية لانه أليق بالكافر) قال فى حاشية أبى السعود نقلا عن الحموى أما السواد فلأن عمر رضى الله تعالى عنه وضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة وكذا على مصر حين فتحها عمرو بن العاص سنة عشرين من الهجرة واجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشأم حين افتتح عمر رضى الله تعالى عنه بيت المقدس ومدن الشأم كلها فتحت صلحا وأراضيها عنوة على يد يزيد وغيره واختلف فى دمشق هل فتحت صلحا أو عنوة وأكثر العلماء على أنه استقر أمرها على الصلح وقيل بل فتح بعضها صلحا وبعضها عنوة ونص ابن اسحق وأبو عبيدة أن فتح دمشق سنة أربع عشرة من الهجرة وأما ما أقر أهلها عليها فلأن الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق به لما فيه من معنى العقوبة لانه يشبه الجزية التى هى عقوبة على الكافر ولان فى الخراج تغليظا ولهذا يجبر عليه وان لم يزرع لانه يتعلق بعين الارض وأما العشر فتعلق بعين الخارج اه (قوله وأرض السواد الخ) مثله كل ما فتح عنوة وأقر أهلها عليه أو صولحوا ووضع الخراج على أراضيهم كذا فى شرح الملتقى (قوله وتصرفهم فيها) بهبة ووصية واجارة ووقف وتورث عنهم الى أن لا يبقى منهم أحد فينتقل الملك لبيت المال كذا فى شرح الملتقى (قوله هى موقوفة على المسلمين) وأهلها مستأجرون لها لان عمر رضى الله تعالى عنه استطاب قلوب الغانمين فآجرها قال أبو بكر الرازى هذا غلط من وجوه * أحدها أن عمر لم يستطب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور الصحابة على وضع الخراج وامتنع بلال وأصحابه فدعا عليهم فأين الاسترضاء * ثانيها أن أهل الذمة لم يحضروا الغانمين على تلك الاراضى ولو كانت اجارة لاشترط حضورهم * ثالثها أنه لم يوجد فى ذلك رضا أهل الذمة ولو كانت اجارة لاشترط رضاهم * رابعها أن عقد الاجارة لم يصدر بينهم وبين عمر ولو كانت اجارة لوجب العقد * خامسها أن جهالة الارض تمنع صحة الاجارة * سادسها أن جهالة المدة تمنع من صحتها أيضا * سابعها أن الخراج مؤبد وتأبيد الاجارة باطل * ثامنها أن الاجارة لا تسقط بالاسلام والخراج يسقط عنده * تاسعها أن عمر رضى الله تعالى عنه أخذ الخراج من النخل ونحوه ولا يجوز اجارتها * عاشرها أن جماعة من الصحابة اشتروها فكيف يبيعون الارض المستأجرة وكيف يجوز لهم شراؤها كذا فى التبيين (قوله الا المشتراة من بيت المال اذا وقفها مشتريها الخ) قال فى التحفة المرضية اعلم أن الواقف لاراضى مصر لا يخلو اما أن يكون مالكا لها فى الاصل

ومرّ فى باب العاشر بأتم من هذا وحررناه فى شرح الملتقى (وسواد) قرى (العراق وحده من العذيب) بضم ففتح قرية من قرى الكوفة (الى عقبة حلوان) بن عمران بضم فسكون قرية بين بغداد وهمذان (عرضا ومن العلث) بفتح فسكون قرية شرقى دجلة موقوفة على العلوية وما قيل من الثعلبة بفتح فسكون غلط مصنف عن المغرب (الى عبادان) بالتشديد حصن صغير بشط البحر فى المثل ليس وراء عبادان قرية مستصفى (طولا) وبالايام اثنان وعشرون يوما ونصف وعرضه عشرة أيام سراج (وما فتح عنوة) ولم يقسم بين جيشنا الا مكة سواء (أقر أهله عليه) أو نقل اليه كفار أخر (أو فتح صلحا خراجية) لانه أليق بالكافر (وأرض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) هداية وعند الائمة الثلاثة هى موقوفة على المسلمين فلم يجز بيعهم فتح (ويجب الخراج فى أرض الوقف) الا المشتراة من بيت المال اذا وقفها مشتريها فلا عشر فيها ولا خراج شرنبلالية معزيا للبحر وكذا لو لم يوقفها كما ذكرته فى شرح الملتقى (والصبى والمجنون لو) كانت الارض (خراجية والعشر لو عشرية) درر ومرّ فى الزكاة

بأن كان أهلها أو تلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه أو غيرهما فان كان الاول فلا خفاء فى صحة وقفه لوجود ملكه وان كان الواقف غيرهما فلا يخلو اما أن تكون وصلت اليه باقطاع السلطان اياها أو بشراء من بيت المال بعد ما صارت لبيت المال فان كان الاول ففيه تفصيل فان كانت مواتا أو ملكا للسلطان صح وقفها وان كانت من حق بيت المال لا يصح كذا فى الاسعاف وصرح الشيخ قاسم فى فتاواه بأن من أقطعه السلطان أرضا من بيت المال ملك المنفعة وله اجارتها وتبطل بموته أو اخراجه من الاقطاع لان للسلطان أن يخرجه منها اه وان وصلت الارض الى الواقف بالشراء من بيت المال على الوجه الذى ذكرنا بأن وقعت حاجة بالمسلمين دعت الى بيع بعض أراضى بيت المال فان وقفه صحيح لانه مالك لها ويراعى شروط واقفه سواء كان سلطانا أو أميرا أو غيرهما وان كان الواقف السلطان من غير شراء من بيت المال فأفتى الشيخ قاسم بأن الوقف صحيح اه ملخصا بزيادة قولى بان وقعت حاجة بالمسلمين دعت الى بيع بعض أراضى بيت المال (قوله وقالوا أراضى مصر والشام خراجية) قال فى التحفة المرضية والحاصل أن أراضى مصر خراجية فى الاصل كما صرح به فى الهداية فقال وعمر رضى الله تعالى عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ووضعه على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على سواد مصر أى قراها حين افتتحت صلحا على يد عمرو بن العاص وكذا ذكر العلامة العينى فى شرح النقاية معزيا الى ابن مسعود فى الطبقات أن مصر افتتحت عنوة أو صلحا على يد عمرو بن العاص ثم صالحهم على الجزية فى رقابهم والخراج على أراضيهم اه فقد اتفقوا على أن مصر خراجية بوضع عمرو بن العاص رضى الله تعالى عنه وانما اختلفوا هل فتحت صلحا أو عنوة ولا أثر له فى كونها خراجية لانها تكون خراجية اذا لم يسلم أهلها سواء فتحت عنوة ومنّ على أهلها بها أو صلحا ووضع عليهم الخراج كما صرح به فى الخلاصة وغيرها اه (قوله المأخوذ الآن من أراضى مصر أجرة لا خراج) فهى حينئذ قسم ثالث قال فى شرح الملتقى وهنا نوع ثالث من الاراضى يسمى أراضى المملكة وأراضى الحوز وهو ما مات أربابه بلا وارث وآل الى بيت المال أو فتح عنوة وأبقى للمسلمين الى يوم القيامة وحكمه على ما فى التتارخانية أنه يجوز للامام دفعه للزراع بأحد طريقين اما باقامتهم مقام الملاك فى الزراعة واعطاء الخراج واما باجارتها لهم بقدر الخراج فيكون المأخوذ فى حق الامام خراجا ثم ان كان دراهم فهو الخراج الموظف وان كان بعض الخارج فخراج مقاسمة وأما فى حق الاكرة فأجرة لا غير لا عشر ولا خراج فلما دل الدليل على عدم لزوم المؤنتين العشر والخراج فى أراضى المملكة والحوز كان المأخوذ منها أجرة لا غير فان قلت استئجار الارض ببعض الخارج لا يجوز لكونه اجارة فاسدة للجهالة فما وجه الجواز هنا فالجواب ما قلنا انه جعل فى حق الامام خراجا وفى حق الاكرة أجرة لضرورة عدم صحة الخراج حقيقة وحكما للمارّ وعلى دفعها بأحد الطريقين لا يجوز بيعهم وتصرفهم فيها ولا تورث أما على الثانى فظاهر وأما على الاول فلأن اقامتهم مقام الملاك للضرورة فيتقدر بقدرها لان هذه التصرفات لا تتصرف الا فى الاراضى المملوكة العشرية أو الخراجية وأراضى المملكة والحوز ليست بمملوكة لا عشرية ولا خراجية ولا يملك منها بشئ الا بتمليك السلطان اه واذا علمت قوله واما باجارتها لهم بقدر الخراج فيكون المأخوذ فى حق الامام خراجا تعلم أنه لا يجوز للملتزم تولى قرية من السلطان أو نائبه الزيادة على الخراج الموظف من أمير المؤمنين عمر رضى الله تعالى عنه بناء منه على أن المأخوذ الآن من أراضى مصر أجرة فانه على تسليمه الأجرة مقدرة بقدر الخراج فما أحدث من فراخ وسمن وضيافة حرام بلا ريب وبنص التتارخانية المذكور تعلم بطلان ما ذكره خير الدين فى فتاواه آخر جواب عن سؤال نصه سئل فى أرض خراج المقاسمة كأراضى بلادنا الوجعل والى الخراج على صاحب الارض فى كل سنة مبلغا معلوما ليغرس فيها فلم يتيسر له الغرس ومضت مدة سنين ولم يغرس فيها فزرعها نحو الحنطة أو الشعير هل يلزمه المبلغ الذى جعل عليه أولا يلزمه الا خراج المقاسمة أجاب لا يلزمه الا خراج المقاسمة لفساد الجعل المذكور ولو التزم به صاحب الارض اذ هو التزام ما لا يلزم وفى الكافى لا يجوز للامام أن يحوّل خراج المقاسمة الى الخراج الموظف لان فيه نقض العهد وهو حرام ومقتضاه أنه لا يحوّل خراج المقاسمة الى الخراج الموظف كما هو ظاهر لكن اذا ثبت فى أراضى الشأم ما ثبت فى أراضى مصر بأنها مات أصحابها وصارت لبيت المال كان دفعها بالحصة مزارعة بالدراهم أو غيرها من الدنانير والعروض وما يصلح أجرة اجارة فتلزم فيه

وقالوا أراضى مصر والشأم خراجية وفى الفتح المأخوذ الآن من أراضى مصر أجرة لا خراج ألا ترى أنها ليست مملوكة للزراعة كأنه لموت المالكين شيئا فشيئا بلا وارث فصارت لبيت المال

أحكام الاجارة فيلزم في واقعة الحال المبلغ المعين لها أجرة حيث وجدت التخلية وشرائط لزوم الاجرة من التمكن من الغرس وغيره وترجع الى الاجارة في كل حكم والله تعالى أعلم اهـ وانما كان باطلا لانه يفيد أن له الاجارة بكل ما أحبته نفسه وهذه المظالم المأخوذة الآن تكون حلالا لان الاكار يزرع الارض مع علمه بها وبان اصوله يدفعونها فيكون قابلا لزراعة الارض بهذا المبلغ ولا يخفى ما فيه ومع كون المأخوذ الآن أجرة ليس لاحد أن ينزع الطين من يد من هو تحت يده كما ذكره العلامة خير الدين ونصه في فتاواه سئل في أراض لبيت المال بيد جماعة يتواردون على زرعها مدة حياتهم وآباؤهم من قبلهم كذلك من قديم الزمان والآن تيماري ذو عطاء يريد رفع أيديهم عنها ودفعها لغيرهم هل له ذلك شرعا أم لا أجاب ليس له ذلك شرعا بل تبقى في يد زراعها المتقدمين اذ لا ملك له فيها وانما حقه فيما عليها من الخراج وليس له فيها ملك يوجب جواز اعطائها لمن اشتهته نفسه وعملا بالقاعدة المشهورة الاصل بقاء ما كان على ما كان والله تعالى أعلم اهـ والتيماري هو الذى أقطع له السلطان القرية مثلا عوضا عن عطائه الديواني لان التيمار هو العطاء الديواني كما ذكره خير الدين أول باب العشر واذا علم الحكم في المقطع له يعلم الحكم في الملتزمين بالطريق الاولى لانهم عملة الامام في تخليص الميرى ونقل المؤلف في شرح الملتقى عن بعض الموالي ان ما آل لبيت المال يسمى بأراضي المملكة والاميرية والميرية فتؤجر فاسدا لتزرع ويؤدى خراج مقاسمتها ويسمونه عشرا كأراضي الروم وليست ملكا لهم الا بتمليك من الامام فاذا مات أحدهم قام ابنه مقامه ولا تعود لبيت المال وان عطلها متصرف ثلاث سنين أو أكثر بحسب تفاوت الارض تنزع وتدفع لآخر ولا يقدر أحدهم أن يفرغ لآخر الا باذن السلطان أو نائبه اهـ ملخصا ثم نقل عن صدقي أفندي أن القانون المتعلق بالاراضي الآن عرض على السلطان في سنة ثمانية عشر وألف فصدر بموجبه أمر مضمونه أن الاراضي المحلولة عن المتوفى لا تكون الا لابنه وأن أراضي الصغار لو أعطيت لغيرهم فلهم حق الاخذ بعد البلوغ الى عشر سنين اهـ ملخصا واعلم أن رهينة الطين الذى لبيت المال لا تصح ويسميها بعض أهل قرى مصر غاروقة لانه لا يجوز له فيها تصرف وحق صاحب الطين لا يسقط بأخذ دراهم على رهنه فقد ذكر خير الدين ما نصه سئل في أرض سلطانية بيد مزارعين يتعاقبون عليها بالزرع جيلا بعد جيل ضاق بهم الحال فرهنوها لاهل القرية على مبلغ معلوم قبضوه منهم شارطين عليهم ردها اليهم عند رد المبلغ فردوا المبلغ بعد سنين والآن يدعون أنها لهم وأنكروا الارتهان هل اذا ثبت عليهم ما شرح أعلاه يدفعون عنها أم لا أجاب نعم يدفعون عنها لعدم بطلان قدميتهم بما ذكر اذ لا ترك لهم به أعنى بالرهن وان لم يصح وانما تبطل قدميتهم بالترك اختيارا ولم يوجد فاذا ثبت عليهم ما شرح أعلاه يندفعون عنها والله تعالى أعلم وأفاد خير الدين أن بعض الزراع اذا أرادوا قسمتها لا يمكنون منها ويترك القديم على قدمه كما نص عليه علماؤنا ثم قال في أراضي بيت المال وليس لهم أى للمزارعين فيها حق الاحق الزراعة التى هى مجرد منفعة بمنزلة السكنى في دار الوقف وفي الاشباه والنظائر الاجرة للارض كالخراج على المعتمد فاذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده اهـ (قوله من وكيل بيت المال) هو الذى أقامه الامام متصرفا فيه (قوله فلا يجوز الا للضرورة) أو لمصلحة كما في التحفة المرضية (قوله في سبع مسائل) ونصه وجاز بيعه عقار صغير من أجنبي لا من نفسه بضعف قيمته أو لنفقة الصغير أو دين الميت أو وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه أو تكون غلاته لا تزيد على مؤنته أو خوف خرابه أو نقصانه أو كونه في يد متغلب اهـ حلبي (قوله فضل الله الرضى) بوزن فعيل أو بوزن كساء (قوله كالعارية) وجه الشبه بينهما عدم تصرف من هى في يده تصرف الملاك من البيع ونحوه قاله الحلبي ونصوا على أن المقطع يجوز له الاجارة وتنفسخ باخراجه وأن المستأجر يجوز له أن يؤجر فواضع اليد اما مقطع له واما مستأجر وكلاهما يصح له الاجارة (قوله بأمر غيره) كوكيل بيت المال وهذا ينافي ما قدمه قريبا من قوله ولا شراؤه من وكيل بيت المال الشئ منها الا أن يحمل على ما اذا كان ذلك لضرورة (قوله واذا لم يعرف الحال في الشراء من بيت المال) هل وجد مسوغ يجوزه أو لا (قوله وبه عرف) أى بكون الاصل الصحة (قوله وأن شروط الواقفين صحيحة) يجب اتباعها الا أنها باقية على حكم بيت المال كما قد توهم حموي وهذا بخلاف ما أخذ من بيت المال أى وجعل وقفا فان مبناه على المسامحة اذ لكل من العلماء وطلبة العلم من الاستحقاق اضعاف ما يأخذونه منه والارزاق التى تجرى كل عام على الفقهاء من بيت المال في عهد عمر رضى الله تعالى عنه الى زمن

وعلى هذا فلا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال الشئ منها الا انه كولى اليتيم فلا يجوز الا للضرورة والعياذ بالله زاد في البحر أو رغب في العقار بضعف قيمته على قول المتأخرين المفتى به قلت وسيجئ في باب الوصى جواز بيع عقار الصبي في سبع مسائل وأفتى مفتى دمشق فضل الله الرضى بأن غالب أراضينا سلطانية لانقراض ملاكها فآلت لبيت المال فتكون في يد زراعها كالعارية انتهى وفي النهر عن الواقعات لو أراد السلطان شراءها لنفسه بأمر غيره ببيعها ثم يشتريها منه لنفسه انتهى واذا لم يعرف الحال في الشراء من بيت المال فالاصل الصحة وبه عرف صحة وقف المشتراة من بيت المال وأن شروط الواقفين صحيحة وأن لا خراج على أراضيها

المعتصم قد قطعت فرأى العلماء أن هذه الاوقاف أوجدت لهم من بيت المال عوضا عما كانوا يأخذونه كل عام فرخصوا فيها فمن كان بهذه الصفة يجوز له فيما بينه وبين الله تعالى الاخذ منها وان لم يقم بمباشرة ما شرطه الواقف ومن لم يكن بصفة القيام بالعلم اشتغالا واشغالا يحرم عليه الاخذ منها لان هذا من بيت المال ولا يتحول عن حكم الشرع بحكم أحد اهـ ملخصا من شرح الملتقى (قوله باذن الامام) قيد به لان الاحياء يتوقف على اذن الامام منح (قوله كما مر) من أنه اذا قاتل مع المسلمين أو دلهم على الطريق يرضخ له (قوله خراجي) لانه ابتداء وضع على الكافر منح (قوله اعتبر قربه) وان كانت بين الخراجي والعشري فعشرية مراعاة لجانب المسلم أبو السعود وهذا مذهب أبي يوسف واعتبر محمد الماء فان أحياها بماء الخراج فخراجي والا فعشرية لان العبرة عنده للماء اذ هو السبب للنماء (قوله ما قارب الشئ يعطى حكمه) استئناف قصد به التعليل قال في المنح لان ما قارب الشئ أخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكا له فله أن يلقى فيه الطين وأن يربط دابته وله الحفر فيه كما ذكره الكمال (قوله وكل منهما الخ) أفاد العلامة نوح تغمده الله برحمته أن هذا في الموات فقط والا فقد قسمت الارض باعتبار نفسها الى خراجية وعشرية مع قطع النظر عن الماء وأطال في تحقيقه فلا يوصف الموات قبل سقيه بالماء بكونه خراجيا أو عشريا وقد خالف المصنف ما قدمه قريبا من اعتبار القرب فانه هنا اعتبر الماء وجرى أولا على قول أبي يوسف وهو المختار كما ذكره الحموي (قوله اذ الكافر لا يبتدأ بالعشر) فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج وهو قولهما أو العشر وهو قول محمد (قوله خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج) فيتعلق بالخارج ولا يتعلق بالتمكن من الزراعة حتى لو عطلها قصدا لم يجب شئ والحاصل أن حكمه حكم العشر لكنه يصرف مصارف الخراج كذا في شرح الملتقى (قوله على السواد) أى سواد العراق (قوله بذراع كسرى سبع قبضات) وذراع العامة ست قاله الكمال (قوله وقيل المعتبر في كل بلدة عرفهم) قائله حافظ الدين في الكافي ونقله القهستاني عن المحيط (قوله وعلى الاول المعول بحر) أصله للكمال قال لانه على الثاني يقتضى اتحاد الواجب مع اختلاف التقادير (قوله يبلغه الماء) فيه نظر اذ لا يلزم من بلوغ الماء صلاحيته للزراعة المشترطة في وجوب الواجب لان عدم الصلاحية قد يكون بغلبة الماء كما سيذكره الشارح أفاده أبو السعود (قوله صاعا من بر أو شعير) الصاع ثمانية ارطال وهو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وينسب الى الحجاج فيقال صاع حجاجي لان الحجاج أخرجه بعد ما فقد وهو أربعة أمناء شلبي والاولى أن يقول صاعا من المزروع قال في البحر فيؤخذ قفيز مما زرع حنطة أو شعيرا أو عدسا أو ذرة هو الصحيح اهـ والقفيز هو الصاع كما فسره به الولوالجي (قوله ودرهما من أجود النقود عيني) والمعتبر في الدرهم أن يكون من الدراهم التى كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل أفاده في البحر (قوله وللجريب الرطبة) بفتح الراء والاسم الرطب والجمع رطاب مغرب وهى غير البقول فالبقول مثل الكراث والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجرى مجراه حموي (قوله وللجريب الكرم) الكرم أرض يحيط بها حائط فيها أشجار العنب كذا في شرح الملتقى (قوله متصلة) يعنى أنه يشترط في تلك الاشجار التى للعنب والتمر وغيرهما أن يكون متصلا بعضها ببعض بحيث لا يمكن أن يزرع بينها أفاده المؤلف في شرح الملتقى فلو كانت متفرقة في جوانب الارض ووسطها مزروع فلا شئ فيها كما لا شئ في غرس أشجار غير مثمرة بحر (تنبيه) انما تفاوت الواجب لتفاوت المؤنة ألا ترى أن الواجب فيما سقى سيحا من الارض العشرية هو العشر وفيما سقى بغرب أو دالية نصف العشر والكرم أخفها مؤنة فالواجب فيه أعلى وهو عشرة دراهم وهذا لانه يبقى دهرا مديدا والزرع أكثرها مؤنة لاحتياجه الى الكراب والقاء البذر والحصاد والدياس ونحو ذلك في كل سنة والرطاب بينهما أى بين الاخف والاكثر لانه لا يحتاج الى البذر كل عام ولا تذرية فيه ويدوم أعواما لا كدوام الكرم فلذا جعل الواجب في الكرم أعلاها وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أوسطها حموي (قوله ولما سواه) أى سوى ما ذكر من الاشياء الثلاثة الزرع والرطبة والكرم ويشبه الشارح بأنه هو الذى لا توظيف فيه من أمير المؤمنين عمر رضى الله تعالى عنه فانه لم يوظف الا على هذه الثلاثة (قوله لان التنصيف عين الانصاف) يفيد أنه لا يعدل عن التنصيف عند الطاقة مع أنه يجوز النقص عنه (قوله فلا يزاد عليه في خراج المقاسمة) ترك ما لم يوظف مع أن الكلام فيه فكان عليه أن يقول فلا يزاد عليه فيه ولا في خراج المقاسمة ولا في الموظف اهـ حلبي (قوله ولا في الموظف) الذى وظفه أمير المؤمنين

(وموات أحياه ذمي باذن الامام) أو رضخ له كما مر (خراجي ولو أحياه مسلم اعتبر قربه) ما قارب الشئ يعطى حكمه (وكل منهما) أى العشرية والخراجية (ان سقى بماء العشر أخذ منه العشر الا أرض كافر تسقى بماء العشر) اذ الكافر لا يبتدأ بالعشر (وان سقى بماء الخراج أخذ منه الخراج) لان النماء بالماء (وهو) أى الخراج (نوعان خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه وخراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضى الله عنه على السواد اذ لكل جريب) هو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى سبع قبضات وقيل المعتبر في كل بلدة عرفهم وعرف مصر التقدير بالفدان فتح وعلى الاول المعول بحر (يبلغه الماء صاعا من بر أو شعير ودرهما) عطف على صاع (من أجود النقود عيني وللجريب الرطبة خمسة دراهم وللجريب الكرم أو النخل متصلة) قيد فيهما (ضعفها ولما سواه) مما ليس فيه توظيف عمر (كزعفران وبستان) هو كل أرض يحوطها حائط وفيها أشجار متفرقة ويمكن الزرع تحتها فلو ملتفة أى متصلة لا يمكن زراعة أرضها فهو كرم (طاقته و) نهاية الطاقة نصف الخارج لان (التنصيف عين الانصاف فلا يزاد عليه) في خراج المقاسمة ولا في الموظف على مقدار ما وظفه عمر رضى الله تعالى عنه

عمر رضي الله تعالى عنه أو أراد الامام وضعه ابتداء قال في المنح وأما اذا أراد الامام توظيف الخراج على ارض ابتداء وزاد على وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه فانه لا يجوز عند الامام وهو الصحيح لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يزد لما أخبر بزيادة الطاقة اه وهذا نص صريح في حرمة ما أحدثه الظلمة على الارض زيادة على الموظف ولو سلم أن الاراضي آلت لبيت المال وصارت مستأجرة وسلف ما فيه (قوله وان طاقته) هذا عام فيما وظفه أمير المؤمنين عمر رضي الله تعالى عنه وفيما لم يوظفه كما تقدم قريبا فقول الحلبي" وان طاقته قيد فيما وظفه عمر رضي الله تعالى عنه غير ظاهر (قوله وجوازا عند الاطاقة) هذا العطف يقتضي أن الخارج من الكرم مثلا لو بلغ ألف درهم جاز أخذ خمسمائة منها ولا قائل به ومراد الشارح أنها اذا أطاقت بأن بلغ الخارج الموظف أو أكثر جاز للامام أن ينقص عن الموظف اه حلبي" (قوله وينبغي أن لا يزاد على النصف الخ) هذا حكم خراج المقاسمة كما أفاده في البحر قاله الحلبي" والانبغاء على طريق الوجوب فيما يظهر (قوله فعليه خراج الارض) الاولى خراج الزرع كما نقله الشارح عن مجمع الفتاوى في باب زكاة الاموال أي فيدفع صاعا ودرهما (قوله الى ان يطعم) بالبناء للفاعل والمفعول (قوله فعليه خراج الكرم) أي دائما لانه صار الى الادنى مع قدرته على الاعلى قال في الفتاوى الهندية قالوا من انتقل الى أخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى كمن له أرض الزعفران فتركه وزرع الحبوب فعليه خراج الزعفران وكذا لو كان له كرم فقطع وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم وهذا شئ يعلم ولا يفتى به كيلا يطمع الظلمة في أموال الناس كذا في الكافي (قوله واذا أطعم) مرتبط بالمسئلة الاولى فالاولى ذكره بعد قوله الى أن يطعم (قوله ولا ينقص عما كان) وهو قفيز ودرهم وعلله في الهندية بقوله لانه كان متمكنا من زراعة الارض (قوله وكل ما يمكن الزرع تحت شجره الخ) مكرر مع ما تقدم قاله الحلبي" (قوله وأما الاشجار التي على المسناة) قال في جامع اللغة المسناة العرم وهو ما بني للسيل ليرد الماء اه حلبي" (قوله قوم شروا ضيعة الخ) أراد باسم الجمع الذي هو لفظ قوم الاثنين مجازا بقرينة قوله أحدهما وواو الجمع في شروا باعتبار صورة اسم الجمع قاله الحلبي" (قوله فيها كرم) أراد به الجنس كالذي بعده بقرينة الجمع فيما يأتي اه حلبي" (قوله فلو معلوما الخ) أي ان كان خراج الكروم معلوما وخراج الارض كذلك كان الحكم على ما كان قبل الشراء هندية (قوله والا كان جملة") كذا في نسخة وفي نسخ والا كان كان جملة" وهو المتعين (قوله فان لم تعرف الكروم الا كروما) أي ولم تعرف الارض الا أرضا كما في الهندية يعني لم يعرف أحد أن الكروم كانت أراضي وكذلك لا يعرف أحد أن الاراضي كانت كروما اه حلبي" (قوله قسم بقدر الحصص) يعني أنه يقسم جملة خراج الضيعة عليها على قدر حصصها كذا في الحلبي" عن الخانية (قوله فطلبوا التسوية) أي طلب من كان خراج أرضه أكثر التسوية بينه وبين غيره هندية (قوله ان لم يعلم قدره ابتداء) أي ان كان لا يعلم أن الخراج في الابتداء كان على التساوي أم على التفاوت هندية أي وان علم أصله يعمل به (قوله الا اذا بقي من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانيا) الفتوى على تقديره بثلاثة أشهر كذا في شرح الملتقى عن الفتح (قوله كانعام الخ) قال في الفتاوى الخيرية اذا أصاب الزرع آفة سماوية كالغرق والحرق والبرد الشديد والحق البزازي" الجراد بذلك حيث لم يمكن دفعه ولا شك أن الدودة والفأرة والقردة والنمل كذلك وصرح كثير من علمائنا بعدم السقوط في القردة والسباع والانعام ونحوها حيث أمكن المنع اذ العلة عدم القدرة على الدفع ولا فرق بين خراج الوظيفة والمقاسمة والعشر بل بالاولى في الاخيرين لتعلقه بعين الخارج فيهما فكانا بهذا الحكم أولى ومثل الزرع الرطبة والكرم ونحوهما وهذا هو الصحيح والاقرب الى العدل والابعد عن الظلم اه وقد صرح علماؤنا في هذا الباب أنه مما يحمد من سير الاكاسرة أنهم كانوا اذا أصاب زرع بعض الرعية آفة غرموا له ما أنفق من الزراعة من بيت مالهم ويقولون المزارع شريكنا في الربح فكيف لا نشاركه في الخسران فالسلطان المسلم بهذا الخلق أولى هندية فان لم يعط شيأ فلا أقل من أن لا يغرمه الخراج بحر (قوله ودودة) قال في النهر في كون الدودة ليست سماوية نظر ظاهر بل لا ينبغي التردد في كونها سماوية وأنه لا يمكن الاحتراز عنها وعلى هذا فتسقط الاجرة بأكلها اه حلبي (قوله وقبله يسقط) أي الا اذا بقي من السنة ما يتمكن فيه من الزراعة كما يؤخذ مما سبق (قوله مصنف سراج) على حذف العاطف (قوله وتمامه في الشرنبلالية) لما كان قوله أخذ منه مقدار ما بينا الحالة على مجهول وهو صدر العبارة المذكورة في الشرنبلالية أردفه بهذا التراجع عبارتها وهي وأما اذا بقي بعضه قال محمد ان بقي مقدار الخراج ومثله بأن بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقي أقل من

كافي (وينقص مما وظف) عليها (ان لم تطق) بأن لم يبلغ الخارج ضعف الخراج الموظف فينقص الى نصف الخارج وجوبا وجوازا عند الاطاقة وينبغي أن لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الخمس حدادي وفيه لو غرس بأرض الخراج كرما أو شجرا فعليه خراج الارض الى أن يطعم وكذا لو قلع الكرم وزرع الحب فعليه خراج الكرم واذا أطعم فعليه قدر ما يطيق ولا يزيد على عشرة دراهم ولا ينقص عما كان وكل ما لا يمكن الزرع تحت شجره فبستان وما يمكن فكرم وأما الاشجار التي على المسناة فلا شئ فيها انتهى وفي زكاة الخانية قوم شروا ضيعة فيها كرم وأرض فشرى أحدهما الكرم وآخر الاراضي وأرادوا قسم الخراج فلو معلوما فكما كان قبل الشراء والا كان جملة فان لم تعرف الكروم الا كروما وقسم بقدر الحصص قرية خراجهم متفاوت فطلبوا التسوية ان لم يعلم قدره ابتداء ترك على ما كان (ولا خراج ان غلب الماء على أرضه أو انقطع الماء) عنها (أو أصاب الزرع آفات سماوية كغرق وحرق وشدة برد) الا اذا بقي من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانيا (أما اذا كانت الآفة) غير سماوية) ويمكن الاحتراز عنها (كأكل قردة وسباع ونحوهما) كانعام وفأر ودودة بحر (أو هلك) الخارج (بعد الحصاد لا) يسقط وقبله يسقط ولو هلك بعضه ان فضل عما أنفق شئ أخذ منه مقدار ما بينا مصنف سراج وتمامه في الشرنبلالية معزيا للبحر

قال وكذا حكم الاجارة في الارض المستأجرة (فان عطلها صاحبها وكان خراجها موظفا أو أسلم) صاحبها (أو اشترى مسلم) من ذمي" (أرض خراج يجب الخراج (ولو منعه انسان من الزراعة أو كان الخراج) خراج (مقاسمة لا) يجب شئ سراج وقد علمت أن المأخوذ من أراضي مصر أجرة لا خراج فما يفعل الآن

مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا أن ينظر أولا الى ما أنفق هذا الرجل في هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيحسب ما أنفق أولا من الخارج فان فضل منه شئ أخذ منه مقدار ما بينا اه حلبي (قوله قال) أي في الشرنبلالية قاله الحلبي" (قوله وكذا حكم الاجارة في الارض المستأجرة) قال في البحر وقيد بالخراج لان الاجرة تسقط بالآفتين أعني ما اذا غلب الماء على أرضه أو انقطع وأما بالثالث وهو ما اذا أصاب الزرع آفة سماوية فذكر الولوالجي" في فتاواه اذا استأجر أرضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي" السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيأ فشيأ فما استوفى من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه اه وفيه أن هذا الحكم يخالف حكم الخراج فانه لا يؤخذ منه حصة ما استوفى فلا يظهر قوله وكذا حكم الاجارة فتأمل (قوله فان عطلها صاحبها) أشار بنسبة التعطيل اليه الى أنه كان متمكنا من زراعتها ولم يزرع فلو عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته وأسبابه فللامام أن يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي للمالك وان شاء آجرها وأخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ من ثمنها الخراج وهذا بلا خلاف بحر (قوله يجب الخراج) أما في صورة التعطيل فلان التقصير جاء من جهته لتعين الخراج بالنماء التقديري" وهو التمكن من زراعتها ألا ترى أن رجلا لو استأجر أرضا أو حانوتا فعطله فعليه الاجر حموي وأما في صورة الاسلام فانما بقي الخراج لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حال البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم وكذا يقال فيما اذا اشتراها مسلم من ذمي" أفاده صاحب البحر (قوله ولو منعه انسان من الزراعة الخ) أي ولم يقدر على رده ووجه عدم الوجوب فيها عدم التمكن والوجه في الثانية أن الخراج فيها يتعلق بعين الخارج ولا خارج (قوله أجرة) هي بقدر الخراج كما سلف (قوله ولم يكن مستأجرا) أما اذا استأجرها من الامام لعجز صاحبها فالواجب الاجر اذا تمكن (قوله كيلا يتجرأ الظلمة) أي على أخذ أموال الناس لانا لو أفتينا بذلك يدعي كل" ظالم في أرض ليس هذا شأنها أنها كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراجه فيكون هذا ظلما وعدوانا بحر (قوله ان بقي من السنة مقدار ما يمكن المشتري من الزراعة) وهو مقدر بثلاثة أشهر على المفتى به فلو باعها المشتري من آخر وآخر من آخر حتى مضت السنة ولم تبق في يد أحد ثلاثة أشهر فلا خراج على أحد في الصحيح فعلى هذا من شرى أرض الخراج ولم تبق في يده ثلاثة أشهر فأخذ منه السلطان الخراج ليس له أن يرجع على البائع لانه ظلم وليس أن يظلم غيره اه ملخصا من شرح الملتقى (قوله ولا يؤخذ العشر من الخارج من أرض الخراج) نحو أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذمي" وكذا لو اشترى الذمي" أرض العشر من المسلم حموي" (قوله لانهما لا يجتمعان) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم وتمامه في الفتح (قوله ولا يتكرر الخراج الخ) اعلم أن الخراج له شدة من حيث تعلقه بالتمكن وله خفة باعتبار عدم تكرره في السنة ولو زرع فيها مرارا والعشر له شدة وهو تكرره بتكرر خروج الخارج وخفة بتعلقه بعين الخارج كما ل (قوله أو نائبه) وان لم يعلم السلطان بتركه هندية (قوله أو وهبه له) بأن كان خراج مقاسمة فأخذه منه ثم وهبه له ومثله ما اذا أسقط عنه الخراج الموظف (قوله ولو بشفاعة) يرجع الى ترك ووهب (قوله خلاف المشهور) أي عن أبي يوسف كما يعطيه كلام النهر (قوله خلافا لما في قاعدة تصرف الامام منوط بالمصلحة) راجع الى قوله لا يجوز قال في الدر المنتقى وأما العشر فلا يجوز تركه ويخرجه بنفسه للفقراء كما جزم به في التنوير قلت ولكن في الاشباه في قاعدة تصرف الامام على الرعية الخ عن البزازية يجوز ترك العشر لمن هو عليه غنيا كان أو فقيرا لكن لو كان غنيا ضمن السلطان العشر من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة لا لو فقيرا اه ثم رأيت في البرجندي" في بيان مصرف الجزية وكذا الوجعل العشور للمقاتلة جاز لانه مال حصل بقوتهم اه فليحفظ ولكن التوفيق قاله الحلبي" أي بأن يحمل القول بالمنع على غير المقاتلة والقول بالجواز عليهم والله تعالى أعلم (قوله يعلم من قول الثاني) أي بجواز ترك الخراج وهبته لمصرفه (قوله حكم الاقطاعات) هي المعبر عنها في عرف بعض الناس بالانعام والبعض يعبر عنها بالبر والصدقة وصورته أن يعطي الامام قطعة أرض خراجية لبعض الناس يتنفع بها فذلك جائز اذا كان المنعم عليه مصرفا عند أبي يوسف (قوله لم أره) لظاهر أنها تكون لهم لانهم مقطع لهم اصالة لا بطريق التعليق فتأمل (قوله الغاء التعليق) هو قوله على أن من مات منهم الخ والمعلق هو السلطان الاول (قوله ولو أقطعه السلطان أرضا مواتا)

من الاخذ من الفلاح وان لم يزرع ويسمى ذلك فلاحة واجباره على السكنى في بلدة معينة يعمر داره ويزرع الاراضي حرام بلا شبهة نهر ونحوه في الشرنبلالية معزيا للبحر حيث قال وتقدم أن مصر الآن ليست خراجية بل بالاجرة فلا شئ على من لم يزرع ولم يكن مستأجرا ولا جبر عليه بتسميتها فما يفعله الظلمة من الاضرار به حرام خصوصا اذا أراد الاشتغال بالعلم وقالوا لو زرع الاخس قادرا على الاعلى كزعفران فعليه خراج الاعلى وهذا يعلم ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة (باع أرضا خراجية ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فعليه الخراج والا فعلى البائع) عناية (ولا يؤخذ العشر من الخارج من أرض الخراج) لانهما لا يجتمعان خلافا للشافعي" (ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لو موظفا) والا بأن كان خراج مقاسمة (تكرر) لتعلقه بالخارج حقيقة (كالعشر) فانه يتكرر (ترك السلطان) أو نائبه (الخراج لرب" الارض) أو وهبه له ولو بشفاعة (جاز) عند الثاني وحل له لو مصرفا والا تصدق به به يفتى وما في الحاوي من ترجيح حله لغير المصرف خلاف المشهور (ولو ترك العشر لا) يجوز اجماعا ويخرجه بنفسه للفقراء سراج خلافا لما في قاعدة تصرف الامام منوط بالمصلحة من الاشباه معزيا للبزازية تنبيه وفي النهر يعلم من قول الثاني حكم الاقطاعات من أراضي بيت المال اذ حاصلها أن الرقبة لبيت المال والخراج له وحينئذ فلا يصح بيعه ولا هبته ولا وقفه نعم اجارته تخرج على اجارة المستأجر من الحوادث لو أقطعها السلطان له ولاولاده ونسله وعقبه على أن من مات انتقل نصيبه الى أخيه ثم مات السلطان وانتقل من أقطع له في زمان سلطان آخر هل يكون لاولاده لم أره ومقتضى قواعدهم الغاء التعليق بموت المعلق فتدبره ولو أقطعه السلطان أرضا مواتا

أى فأحياها باذنه (قوله أو ملكها السلطان) بأن أحياها السلطان لنفسه (قوله جاز وقفه لها) لانه ملكها ملكا حقيقيا فيجوز له كل تصرفات الملاك (قوله والارصاد من السلطان ليس بايقاف البتة) قال الشيخ عيسى الصفتى الحنفى فى رسالته المتعلقة بالارصاد أول من وقف أراضى بيت المال على التكايا والمساجد وغيرها السلطان نور الدين الشهيد ولم يقع ذلك من أحد قبله واستفتى ابن عصرون فى ذلك فأفتاه بالجواز ووافقه على ذلك جماعة من المذاهب الاربعة ولم يرد ابن عصرون ومن وافقه أنه وقف حقيقى اذ لا يصح الوقف من غير المالك وانما رأى ذلك ارصادا واحراز البعض مال بيت المال على مستحقه ليصل اليه بسهولة اعانة للمستحقين فى بيت المال على وصول حقهم منه لما كان وصول الفقهاء والضعفاء الى الملوك وأخذ حقهم منه متعذرا أو متعسرا اه وقال السيد الحموى فى رسالته المتعلقة بارصاد الجوامك والاطيان وغيرهما بعد أن فسر الارصاد بأنه عبارة عن أن يفرز للمستحق فى بيت المال ما يستحقه أو بعضه وهو جائز لا يجوز نقضه بالاتفاق ما حاصله أن الارصاد للمرتبات الديوانية الصادر بأوامر الوزراء المصريين لا يجوز نقضه وابطاله بغير مسوغ شرعى حيث كان المرصد عليهم من مصارف بيت المال من العلماء والقراء والايتام والنساء والارامل وبناء المساجد والقائمين بشعائرها من المؤذنين والائمة والخطباء وغير ذلك من الامور الدينية لا فرق بين أن يكون المرصد طينا أو جامكية ورزقا يخرج من الديوان لان بيت المال أعد لمصالح المسلمين وظاهر أنه لا مصلحة فى قطع أرزاق المستحقين من بيت المال وقد انفصل أكمل الدين والباقانى وابن جماعة من مجلس الظاهر برقوق على أن ما أرصد على من كان مصرفا من مصارف بيت المال لا سبيل الى نقضه وسبقهم الى ذلك ابن عبد السلام اه ملخصا (قوله بصحة اجارة المقطع له) وجهها أنه ملك الانتفاع بها بمقابلة استعداده لما أعد له فهو نظير المستأجر لا نظير المستعير وللمستأجر أن يؤجر فكذا للمقطع له أن يؤجر كذا يفاد من شرح الملتقى وبعضه من النهر (قوله وقيده ابن نجيم) أى قيد جواز الاخراج للامام (قوله بغير الموات) الذى أحياه باذن الامام والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى الجزية)

هذا هو الضرب الثانى من الخراج وقدم الاول لقوته لوجوبه وان أسلموا بخلاف الجزية أو لانه الحقيقة اذ هو المتبادر عند الاطلاق ولا يطلق على الجزية الا مقيدا وهذه أمارة المجاز وتسمى جالية من جلوت عن البلد جلاء بالفتح والمد خرجت وأجليت مثله والجالية الجماعة ومنه قيل لاهل الذمة الذين جلاهم عمر رضى الله تعالى عنه عن جزيرة العرب جالية ثم نقلت الجالية الى الجزية التى أخذت منهم ثم استعملت فى كل جزية تؤخذ وان لم يكن صاحبها جلى عن وطنه والجمع الجوالى فعلى هذا يكون اطلاق الجالية على مطلق الجزية مجازا بمرتبتين حموى وبنيت على فعلة للدلالة على الهيئة وهى هيئة الاذلال عند الاعطاء منح (قوله لانها جزت عن القتل) أى كفت عنه يعنى أن من قبلها سقط عنه القتل أفاده فى البحر (قوله لا يقدر) أى بالتقدير الآتى والا فهو مقدر بالصلح قاله الحلبى (قوله وما وضع بعد ما قهروا الخ) وهذا الوضع لا يشترط فيه رضاهم هندية (قوله على فقير معتمل) قال الكاكى المعتمل هو المكتسب والاعتمال الاضطراب فى العمل وهو الاكتساب فلو كان مريضا فى السنة كلها أو نصفها أو أكثرها لا يجب عليه ولو كان موسرا كما فى الحموى ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة ولم يزرع والقدرة على العمل شرط الوجوب فى الغنى ومتوسط الحال أيضا وهى معلومة من قوله بعد لا تجب على زمن كما نبه عليه صاحب النهر وفى الملتقى وشرحه وتوضع على ظاهر الغنى فى أكثر السنة وكذا المتوسط والفقير كما فى المضمرات فليحفظ كون العبرة لاكثر السنة اه (قوله بأى وجه كان) وان لم يحسن حرفة ولا خدمة أفاده صاحب البحر (قوله لانه بأول الحول) قال العلامة المقدسى فى رسالة الجوالى ينبغى أن يجعل أصل الوجوب فى ابتداء الحول ووجوب الاداء فى آخره وفى شرح ابن الحلبى ليس المراد بالوجوب بأول العام أنه يجب أداء الجزية كلها على الذمى أول العام بل المراد أنه اذا دخل العام وجب عليه وجوبا موسعا كالصلاة فانها تجب بدخول الوقت وجوبا موسعا فان أدى أول الوقت يسقط عنه الواجب وانما قلنا توفيقا بين قولهم تجب بأول العام وبين قولهم تسقط على الاشهر حموى (قوله واعتبر أبو جعفر العرف) أى يعتبر فى كل بلدة عرفها فمن عده الناس فى بلدهم غنيا أو فقيرا أو وسطا فهو كذلك وهو الاصح هندية وهو

أو ملكها السلطان ثم أقطعها له جاز وقفه لها والارصاد من السلطان ليس بايقاف البتة وفى الاشباه قبيل التحول من الدين أفتى العلامة قاسم بصحة اجارة المقطع له وأن للامام أن يخرجه متى شاء وقيده ابن نجيم بغير الموات أما الموات فليس للامام اخراجه عنه لانه تملكه بالاحياء فليحفظ

(فصل فى الجزية)

هى لغة الجزاء لانها جزت عن القتل والجمع جزى كلحية ولحى وهى نوعان (الموضوع بصلح لا) يقدر ولا (يغير) تحرزا عن الغدر (وما وضع بعد ما قهروا وأقروا على املاكهم يقدر فى كل سنة على فقير معتمل) يقدر على تحصيل التقدير بأى وجه كان ... يبيع وتكفى صحته فى أكثر السنة هداية (اثنى عشر درهما) فى كل شهر درهم (وعلى وسط الحال ضعفه) فى كل شهر درهمان (وعلى المكثر ضعفه) فى كل شهر أربعة دراهم وهذا للتسهيل لا لبيان الوجوب لانه بأول الحول بناية (ومن ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا غنى ومن ملك مائتى درهم فصاعدا متوسط ومن ملك ما دون المائتين أو لا يملك شيأ فقير) قاله الكرخى وهو أحسن الاقوال وعليه الاعتماد بحر واعتبر أبو جعفر العرف وهو الاصح تتارخانية

المختار

المختار اختيار (قوله ويعتبر وجود هذه الصفات الخ) قال فى البحر وينبغى اعتبارها فى أولها لانه وقت الوجوب ورده فى النهر بأنه لو اعتبر الاول لوجب اذا كان غنيا فى أولها فقيرا فى أكثرها أن يجب جزية الاغنياء وليس كذلك ثم الاكثر كالكل اه قلت وهذا بعينه يرد على صاحب الفتح فانه على ما ذهب اليه يقتضى أنه لو كان غنيا آخره فقيرا أكثره أن تجب عليه جزية الاغنياء وليس كذلك بل العبرة للاكثر كما ذكره غير واحد فلو كان غنيا أكثره فقيرا أوله وآخره وجب عليه جزية الاغنياء والله تعالى أعلم ثم بعد رقمه رأيت المرحوم أبا السعود نبه عليه (قوله وتوضع على كتابى) سواء كان عربيا أو عجميا (قوله لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام) الا أنهم يخالفون فى الفروع منح (قوله وأما الصابئة) هم يعتقدون الانجيل والتوراة أو التوراة والزبور كذا فى شرح الملتقى (قوله تؤخذ منهم عنده خلافا لهما) بناء على أنهم من النصارى عنده وعندهما يعبدون الكواكب فكانوا كعبدة الاوثان وقدمنا فى النكاح أن الخلاف لفظى نهر أقول ظاهر كلامهم أن الصابئة من العرب اذ لو كانوا من العجم لما تأتى الخلاف لما علمت أن العجمى تؤخذ منه الجزية ولو مشركا اه حلبى (قوله ومجوسى) هو من يعبد النار (قوله على مجوس هجر) بفتحتين اسم بلدة من البحرين حموى (قوله ووثنى عجمى) العجمى خلاف العربى وان كان فصيحا منح نسبة الى الوثن وهو ماله جثة من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر ينحت والجمع أوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها بحر وفى شرح الملتقى الوثن ماله صورة كصورة الآدمى والصنم صورة بلا جثة اه والصليب ما لا نقش له ولا صورة ولكنه يعبد منح (قوله لجواز استرقاقه) هذا يقتضى أن النساء والصبيان يجوز ضرب الجزية عليهم لجواز استرقاقهم مع أنه لا يجوز وأجيب بأن ضرب الجزية مشروط بكون المحل قابلا له لانه شرط تأثير المؤثر والمرأة والصبى ليسا كذلك لان الجزية من الكسب وهما عاجزان عنه أفاده الحلبى وأفاد الحموى أن ما يدفعه الرجال عنهم وعن أتباعهم وهم نساؤهم وصبيانهم (قوله لا على وثنى عربى) لان المعجزة فى حقه أظهر فكفره أغلظ لانه عليه الصلاة والسلام نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فكانوا أعرف بمعانيه ووجوه فصاحته فغلظ عليهم قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون أبو السعود قال فى البناية ولقائل أن يقول هذا منقوض بأهل الكتاب فان كفرهم تغلظ بمعرفته عليه الصلاة والسلام معرفة تامة محضة ومع هذا مكروا به وغيروا اسمه ولقبه من الكتب وقد قبل منهم الجزية وأجيب بأن القياس يقتضى أن لا تقبل منهم الجزية الا أنه ترك بالكتاب وهو قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية حموى (قوله أو السيف) نسبة القبول الى السيف مسامحة كما فى الدر المنتقى (قوله فنساؤهم وصبيانهم فىء) الا أن نساء المرتدين وصبيانهم يجبرون على الاسلام أما الصبيان فانهم يجبرون تبعا لآبائهم حيث يجبر آباؤهم وأما نساؤهم فانما يجبرون لسبق الاسلام منهن بخلاف نساء مشركى العرب وصبيانهم لانه لا جبر على آبائهم فكذا على صبيانهم وكذا على نسائهم لانه لم يسبق منهن الاسلام شلبى عن الاتقانى (قوله وصبى) مثله المجنون والمعتوه حموى (قوله وامرأة) لان الجزية وجبت بدلا عن القتل فى حق المأخوذ منه أو عن القتال فى حقنا والصبى والمرأة لا يقتلان ولا يقاتلان ويستثنى من هذا نساء بنى تغلب فانها تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لان ذلك وجب بالصلح حموى عن الخزانة (قوله أو تعطل قواه أو طال مرضه حموى) (تنبيه) الاصل أن الجزية لاسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية الا اذا أعانوا برأى أو مال فتجب عليهم الجزية كما فى الاختيار وغيره (قوله وأعمى) والمكاتب بالطريق الاولى حموى (قوله وفقير غير معتمل) لان عثمان لم يوظفها عليه بمحضر من الصحابة كالارض التى لا طاقة لها ومنح والنصرانى الذى يكتسب ولا يفضل منه شئ لا يؤخذ خراج رأسه حموى عن المفتاح (قوله وراهب) ولو قدر على العمل وهو واحد الرهبان عابد النصارى وقد يقال للواحد رهبان أيضا والجمع رهابين مأخوذ من الرهب وهو الخوف قال البيهقى سمى بالراهب لانه يمتنع عن تناول الاغذية فيهزل ويدق حموى (قوله لا يخالط الناس) فلو خالطهم وضعت عليه حموى (قوله ونقل ابن الكمال الخ) كلام ابن الكمال فى المخالط ونص الايضاح والاصلاح لا على راهب لا يخالط فأما الرهبان وأصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان أبو حنيفة يقول توضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول أبى يوسف وقال عمرو بن نصر بن أبى عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قاله أبو حنيفة كذا فى شرح القدورى للاقطع اه وذكر البرجندى نقلا عن فتاوى قاضى خان تؤخذ الجزية من الراهب والقسيس فى ظاهر الرواية وعن محمد أنه لا يؤخذ اه فعلى هذا يكون المصنف مشى على خلاف ظاهر

ويعتبر وجود هذه الصفات فى آخر السنة فتح لانه وقت وجوب الاداء نهر (وتوضع على كتابى) يدخل فى اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام وفى النصارى الفرنج والارمن وأما الصابئة ففى الخانية تؤخذ منهم عنده خلافا لهما (ومجوسى) ولو عربيا لوضعه عليه الصلاة والسلام على مجوس هجر (ووثنى عجمى) لجواز استرقاقه فجاز ضرب الجزية عليه (لا) على وثنى (عربى) لان المعجزة فى حقه أظهر فلم يعذر (ومرتد) فلم يقبل منهما الا الاسلام أو السيف ولو ظهرنا عليهم فنساؤهم وصبيانهم فىء (وصبى وامرأة وعبد) ومكاتب ومدبر وابن أم ولد (وزمن) من زمن بزمن زمانة نقص بعض أعضائه أو تعطل قواه فدخل المفلوج والشيخ العاجز (وأعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط) الناس لانه لا يقتل والجزية لاسقاطه ونقل ابن الكمال وجزم الحدادى بوجوبها على أنه القياس ومفاده أن الاستحسان بخلافه فتأمل

الرواية اه حموى (قوله لم توضع عليه) حتى تمضى تلك السنة هندية (قوله بخلاف الفقير) أى غير المعتمل اذا أيسر بالعمل فانه لو وضع عليه لانه أهل للجزية وانما سقطت لعجزه وأما اذا كان فقيرا وضعت عليه الجزية لكونه معتملا ثم أيسر بالمال فان كان يسارة أكثر العام وضع عليه جزية الموسرين (قوله ليست رضا منا بكفرهم) جواب عن سؤال ذكره فى الفتح فقال فان قلت الكفر معصية فكيف يجوز أخذ العوض على التمكن منه ولئن جاز لك فلم لا يجوز أخذ عوض على التخلية بين الزانى والزانية وكذلك سائر المعاصى وحاصل ما أجاب به المصنف أن أخذها عقوبة واذلال لهم وصغار بسبب اقامتهم على الكفر وربما يكون ذلك داعيا الى الاسلام ويقرب من هذا ما سلف من أن ذلك الاخذ دعوة الى الاسلام لانها تؤخذ منهم وهم بين أظهر أهل الاسلام ويرون محاسنه فيكون باعثا لهم الى الدخول فيه وأجاب المصنف بجواب آخر فقال فيه هذا غلط نشأ عن الجهل بالاحكام الشرعية والقواعد العملية لان الجزية ليست للتمكن من الكفر كما زعم هذا المعترض وانما هى لاسقاط القتل لان القتل الواجب يجوز اسقاطه بعوض كالقصاص ويدل على جواز أخذ الجزية قوله تعالى وذكر الآية (قوله فاذا جاز امهالهم) ظاهره أنه يجوز امهالهم من غير مال لا الى غاية بحر (قوله عن يد) قال ابن عباس هو أن يعطوها بأيديهم يمشون بها كارهين ولا يركبون بها ولا يرسلون بها (قوله وهم صاغرون) أى مقهورون ذليلون منح (قوله ونصارى نجران) قال فى المصباح نجران بلدة من بلاد همدان من اليمن قال البكرى سميت باسم بانيها نجران بن زيد بن يشجب بن يعرب بن قحطان اه شلبى (قوله وأقرهم على دينهم) أى استمهالا لهم لينظروا محاسن الاسلام فيدخلوا فيه (قوله ثم فرع عليه) أى على كونها عقوبة على الكفر أفاده المصنف (قوله فتسقط بالاسلام) لانها عقوبة على الكفر وقد زال وقيد بالجزية لان الديون والاجرة والخراج لا تسقط بالاسلام اتفاقا بحر (قوله ولو بعد تمام السنة) يجب أن تحمل البعدية على المقارنة للتمام لانه لو أسلم بعد التمام بمدة فالسقوط بالتكرار قبل الاسلام لا بالاسلام قاله الحلبى (قوله ويسقط المعجل لسنة) أى لو أدى الجزية فى أول السنة ثم أسلم فيها الا يرد عليه شئ منها (قوله فيرد عليه سنة) أى جزية سنة وهى السنة الثانية لعدم وجوبها عليه (قوله والموت) انما سقطت به لان العقوبة لا تقام بعده بل به وصل الى العقاب الاكبر فلا حاجة الى الادنى بحر وشلبى والمراد أنه حصل الموت وما بعده قبل التكرار والا كان السقوط به (قوله والزمانة) ظاهره أن الزمانة تسقطها ولو فى آخر السنة وهو ينافى ما قدمه أول الفصل عن الهداية من أنها تكفى صحته فى أكثر السنة (قوله وصيرورته فقيرا) بحيث لا يقدر على شئ بحر (قوله لا يستطيع العمل) يرجع الى قوله وصيرورته فقيرا والى قوله شيخا كبيرا (قوله لان الوجوب بأول الحول) قال فى الجوهرة الجزية تجب فى أول الحول عند الامام الا أنها تؤخذ فى آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم أو يومان وقال أبو يوسف تؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضى منها شهران اه أى واذا كان الوجوب بأول الحول يلزم بدخوله التكرر (قوله بعكس خراج الارض) فانه بآخره لسلامة الانتفاع بحر (قوله وبالتداخل) ولا يتحقق الا بآخر العام الثانى لان الوجوب به (قوله وقيل لا يسقط) محل الخلاف اذا تكرر لعجزه عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل منح (قوله وينبغى ترجيح الاول) ذكر صدر الاسلام رحمه الله تعالى فى كتاب العشر والخراج عن أبى حنيفة روايتين والصحيح أنه يؤخذ هندية عن المحيط فالمعول عليه عدم السقوط (قوله وعزاه فى الخانية لصاحب المذهب) قد علمت أنه روى عنه روايتان السقوط وعدمه والكلام فى الخراج الموظف أما خراج المقاسمة فيتعلق بعين الخارج كالعشر (قوله لا يحل) أى لمن عليه الخراج أن يأكل الغلة حتى يؤدى الخراج منح ومثله العشر وان أكل ضمن وللسلطان حبس غلة أرض الخراج حتى يأخذ الخراج هندية ولا يحل لآخذ الخراج أن يخلى بينهم وبين الغلات حتى يستوفى الخراج منح (قوله فى الاصح) هذا قوله وعندهما تجوز النيابة لانها للزجر بتنقيص المال كما فى الاختيار وغيره قهستانى (قوله ويقول أعط يا عدو الله) زاد فى غاية البيان أعط يا يهودى أو يا نصرانى (قوله ويصفعه فى عنقه) حكاه فى شرح الحموى بقيل ونقله فى البحر عن بعض الكتب وذكر صاحب البحر فى شرح قول المصنف وعيز الذمى ما نصه واذا وجب التمييز وجب ما فيه صغار لا اعزاز لان اذلالهم لازم بغير أذى من ضرب أو صفع بلا سبب يكون منه اه (قوله ويأثم القائل ان أذاه به) مقتضاه أنه يعزر لارتكاب الاثم بحر وأقره المصنف لكن نظر فيه فى النهر قلت ولعل وجهه ما مر فى يا فاسق أى من أنه هو الذى ألحق الشين بنفسه قبل قول القائل أفاده المؤلف فى التعزير

(والعبد فى ارضه) للجزية (وعدمها وقت الوضع) فى أفاق أو عتق أو بلغ أو برئ بعد وضع الامام لم توضع عليه (بخلاف الفقير اذا أيسر بعد الوضع) حيث توضع عليه) لان سقوطها للعجز وقد زال اختيار (وهى) أى الجزية ليست رضا منا بكفرهم كما طعن الملحدة بل انما هى (عقوبة) لهم على اقامتهم (على الكفر) فاذا جاز امهالهم للاستدعاء الى الايمان بدونها فبها أولى وقال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وأخذها عليه الصلاة والسلام من مجوس هجر ونصارى نجران وأقرهم على دينهم ثم فرع عليه بقوله (فتسقط بالاسلام) ولو بعد تمام السنة ويسقط المعجل لسنة لا لسنتين فيرد عليه سنة خلاصة (والموت والتكرار) للتداخل كما سيجئ (والعمى والزمانة وصيرورته) فقيرا أو (مقعدا أو شيخا كبيرا لا يستطيع العمل) ثم بين التكرار فقال (واذا اجتمع عليه حولان تداخلت والاصح سقوط جزية السنة الاولى بدخول) السنة (الثانية) زيلعى لان الوجوب بأول الحول بعكس خراج الارض (ويسقط الخراج) بالموت فى الاصح حاوى و (بالتداخل) كالجزية (وقيل لا) يسقط كالعشر وينبغى ترجيح الاول لان الخراج عقوبة بخلاف العشر بحر قال المصنف وعزاه فى الخانية لصاحب المذهب فكان هو المذهب وفيها لا يحل أكل الغلة حتى يؤدى الخراج (ولا تقبل من الذمى لو بعثها على يد نائبه) فى الاصح (بل يكلف أن يأتى بنفسه فيعطيها قائما والقابض منه قاعدا) هداية ويقول اعط يا عدو الله ويصفعه فى عنقه لا يا كافر ويأثم القائل ان أذاه به قنية

(قوله

(قوله ولا يجوز أن يحدث) بضم الياء وكسر الدال فاعله الكافر ومفعوله بيعة كما يقتضيه قول الشارح ولا صنما وفى نسخة ولا يحدثوا أى أهل الذمة قاله الحلبى ومن الاحداث نقلها الى غير موضعها كما فى البحر وغيره (قوله بيعة ولا كنيسة) البيعة بكسر الباء متعبد النصارى والكنيسة متعبد اليهود والاصل اطلاقهما على متعبدهما ثم غلب فى الاستعمال على ما قلناه وأهل مصر يطلقون الكنيسة على متعبدهما ويخصون اسم الدير بمتعبد النصارى نهر قيل انهما عربيان فالبيعة من البيع كالجلسة على نحو قوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم الآية والكنيسة من الكنس بمعنى الاستتار فعيلة بمعنى الفاعل والتاء للنقل لان العابد فيها استتر عن الناس ولا يخالطهم قهستانى (قوله ولا صومعة) هى بيت يبنى برأس طويل للتعبد فيه بالانقطاع عن الناس منح (قوله ولا مقبرة) هو الظاهر ونقل فى جواهر الفتاوى أنهم لا يمنعون من اتخاذ المقابر منح (قوله ولو قرية فى المختار) قال فى الفتاوى الهندية ان أراد أهل الذمة احداث البيع والكنائس والمجوس احداث بيت النار ان كان فى أمصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا من ذلك عند الكل ولو أرادوا احداث ذلك فى السواد والقرى اختلفت الروايات فيه ولاختلافهما اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال مشايخ بلخ يمنعون من ذلك الا فى قرية غالب سكانها أهل الذمة وقال مشايخ بخارى منهم الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يمنع وقال شمس الائمة السرخسى الاصح عندى أنهم يمنعون فى السواد من ذلك كذا فى الخانية وانما لم يجز الاحداث لقوله عليه الصلاة والسلام لا خصاء فى الاسلام ولا كنيسة الخصاء بالكسر والمد فعال مصدر خصاه نزع خصيته قيل هو المراد وقيل هو كناية عن التخلى عن اتيان النساء ووجه مناسبة الجمع بين الخصاء والكنيسة فى الحديث أن الخصاء نوع ضعف ابس فى الفحل وكذا بناء الكنيسة فى دار الاسلام يورث الضعف فى الاسلام أو أن فى الخصاء تغييرا عما عليه أصل الخلقة وكذا فى بناء الكنيسة اه وفى التعبير بالاحداث اشارة الى ما قاله فى الفتح ان البيع والكنائس فى السواد لا تهدم على الروايات كلها وكذا فى الامصار على الاصح وعليه عمل الناس فانا رأينا كثيرا منها توالت عليه أئمة وأزمان وهى باقية لم يأمر امام بهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير أو كنيسة فوقع فى داخل السور ينبغى أن لا يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل ما فى جوف القاهرة من الكنائس على ذلك فانها كانت فضاء فأدار العبيديون عليه السور ثم فيها الآن كنائس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها جهارا فى جوف المدن الاسلامية فالظاهر أنها كانت فى الضواحى فأدير السور فأحاط بها وعلى هذا أيضا فالكنائس الموجودة الآن فى دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغى أن لا تهدم وتمامه فيه ثم قال وفى أرض العرب التى هى من أقصى اليمن الى ريف العراق فى الطول ومن جدة وما والاها من ساحل البحر الى أطراف الشام عرضا يمنعون من ذلك فى أمصارها وقراها فلا يحدث فيها كنيسة اه (قوله ويعاد المنهدم) لان الابنية لا تبقى دائما ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة منح ونقل فى شرح الملتقى عن الاشباه والنظائر ما نصه نقل الامام السبكى الاجماع على أن الكنيسة اذا هدمت ولو بغير وجه شرعى لا يجوز اعادتها كذا ذكره السيوطى فى حسن المحاضرة ويستنبط من ذلك أنها اذا قفلت لا تفتح ولو بغير وجه وتمامه فيه (قوله من غير زيادة على البناء الاول) قال فى المنح واذا انهدمت البيع والكنائس القديمة بعد الصلح أعادوها باللبن والطين الى مقدار ما كان قبل ذلك ولا يزيدون عليه ولا يشيدونها بالحجر والشيد بالآجر واذا وقف الامام على بيعة جديدة أو بنى منها فوق ما كان فى القديم خربها وكذا ما زاد فى عمارة العتيق اه (قوله ولا يعدل عن النقض الاول ان كفى) لانه لو عدل عنه مع كفايته لكان فيه زيادة الثانى على الاول نهر موضحا (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) عبارته قد صرحوا عنهم من الزيادة فيؤخذ منه أنهم لا يبنون ما كان باللبن بالآجر ولا ما كان بالآجر بالحجر ولا ما كان بالجريد وخشب النخل بالنقى والساج ولا بياضا لم يكن ولا زخرفة ولا تزيينا (قوله وأما القديمة الخ) قال فى شرح الوهبانية اعلم أن كلمة أئمتنا متفقة على أن ما فتح من الامصار عنوة ثم صولحوا على أن يجعلوا ذمة يمنعون فيه من الصلاة فى بيعهم وكنائسهم لانه لما أخذ قهرا كان غنيمة فكان لا بقاء الكنائس بعد ما ظهرت شوكة المسلمين عليه حكم احداثه ابتداء فان كانت قديمة أمرهم أن يجعلوها مساكن يسكنونها ولا ينبغى أن يهدمه الا أنها لما فتحت عنوة وقهرا صار المسلمون أحق بها فهو كمصر من أمصار المسلمين وانما لم يهدمها لان الغرض يحصل بجعلها مساكن فلا يحتاج الى التخريب فلا خلاف فى أنه لا يبقى كنيسة فى مصر من الامصار

(ولا) يجوز (أن يحدث بيعة ولا كنيسة ولا صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة) ولا صنما حاوى (فى دار الاسلام) ولو قرية فى المختار فتح (ويعاد المنهدم) أى لا ما هدمه الامام بل ما انهدم اشباه فى آخر الدعاء برفع الطاعون (من غير زيادة على البناء الاول) ولا يعدل عن النقض الاول ان كفى وتمامه فى شرح الوهبانية وأما القديمة فتترك مساكنا فى الفتحية ومعابد افى الصلحية بحر

التى فتحت عنوة فضلا عن أن يقال بجواز اعادة المنهدم منها وأما المفتوحة صلحا فهى التى يتوجه القول بعدم منعهم باعادة ما انهدم فيها من الكنائس والبيع اه ملخصا (قوله خلافا لما فى القهستانى) أى عن التتمة من أنها فى الصلحية تهدم فى المواضع كلها فى جميع الروايات اه حلبى (قوله ويميز الذمى) أى يجب تمييزه عن المسلم فان تعظيم المسلم وتحقير الذمى واجب قهستانى ولم يذكر المصنف حكم المستأمن (قوله بالكسر) وبالفتح وتشديد الياء قاله النووى فى شرح مسلم وأصله زوى مصباح (قوله ومركبه) الظاهر أن التمييز فيه انما يكون اذا ركبوا من جانب واحد وغالب ظنى انى سمعت من الشيخ الاخ كذلك نهر وأقره الحموى (قوله فلا يركب خيلا) لان ركوبها عز ومثل الخيل الجمال كما فى القهستانى (قوله الا اذا استعان بهم الامام) لكنهم يركبون فى هذه الحالة باكاف لا بسرج كما قاله بعضهم نهر (قوله وجاز بغل كحمار) والبرذون كالحمار قهستانى فعلى هذا يكون المراد بالخيل فيما سبق العراب (قوله الا لضرورة) كمرض ومثله اذا خرج الى قرية أو نحوها نهر عن الفتح (قوله مطلقا) أى ولو حمارا (قوله ولا يلبسوا العمائم) قال فى البحر عن الفتح اذا عرف أن المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر فى كل بلدة ما تعارفه أهلها وفى بلادنا جعلت العلامة فى العمامة فألزموا النصارى العمامة الزرقاء واليهود العمامة الصفراء واختص المسلمون بالعمامة البيضاء اه لكن فى غيره ما يفيد منع العمامة لهم ثم قال نقلا عن التتارخانية وصرح بمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة اه اظهار الصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين لان من هو ضعيف اليقين اذا رآهم يتقلبون فى النعم والمسلمون فى محنة وشدة يخاف أن يميل الى دينهم واليه الاشارة بقوله تعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة الخ وقصة قارون مع الضعفة من قوم موسى عليه السلام معروفة ظاهرة (قوله ويركب سرجا كالاكف) بضمتين مثل حمار وحمر كذا فى المصباح وفى النقاية وشرحها للقهستانى ويركبه على سرج كالاكاف فى الهيئة فيكون قربوس سرجه مثل مقدم الاكاف وقال بعض المشايخ يكون مقدمه شبيها من الخشب كالرمانة والاول أصح لانه أوفق لرواية الجامع كما فى المحيط اه قال العلامة مسكين ولو قال سرجا أو كالاكاف لكان أصوب اه ومحل ركوبه كاذكر اذا استعان بهم الامام أو كان المركوب برذونا على ما سلف (قوله كالبرذعة) على حذف أى التفسيرية الا أن المناسب أن يقول كالبراذع لانه تفسير للجمع (قوله ولا يعمل بسلاح) أى لا يستعمله ولا يحمله فان فيه عزة قهستانى وهذا ينافى قوله سابقا وسلاحه فانه يفيد أنه يستعمل السلاح الا أنه يميز فيه عن سلاح المسلم ويمكن أن يقال ان محل السابق فيما اذا احتيج اليه لمعين المسلمين وفى شرح الملتقى وكل ما كان كذلك أى عزا لهم يمنعون عنه ومن هذا الاصل تعرف أحكام كثيرة (قوله ويظهر الكستيج) بضم الكاف وبالجيم قهستانى ومعناه بلغة العجم الذل والعجز والمراد به هنا خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمى فوق ثيابه كذا فسره به ابن الكمال وغيره (قوله الزنار) وزان تفاح والجمع زنانير مصباح (قوله من صوف) شرط فى التتارخانية أن يكون غير منقوش وأن لا يكون له حلقة وانما يعقد على اليمين أو الشمال حموى (قوله خلاف) قال بعضهم لا بد من الثلاث ومنهم من قال فى النصرانى يكتفى بعلامة واحدة وفى اليهودى بعلامتين وفى المجوسى بالثلاث واليه مال ابن الفضل وفى الذخيرة وبه كان يفتى بعضهم (قوله الابريسم) بفتح السين قال داود فى تذكرته ابريسم بكسر الهمزة وبالسين المهملة المفتوحة معرب ابريشم بالمعجمة ويسمى بذلك قبل أن يخرقه الدود وبعد الخرق قزا والقز ما عدا الرفيع وبعد الحل حرير اتفاقا اه (قوله والثياب الفاخرة الخ) قلت الحال الآن على خلاف ما ذكر خصوصا فى مصر فيلبسون الثياب الفاخرة النفيسة التى لا يلبسها أجل علماء الملة ولا يميزون فى الحمامات بشئ من العلامات عن المسلمين ويتعاطون المناصب الجليلة كصرافة الديوان وضبط أموال البلدان الديوانية حتى أنه يحصل منهم لفلاحى مصر غاية الاذلال والاهانة ولله در القاضى تقى الدين التميمى حيث يقول

أحبابنا نوب الزمان كثيرة * وأمر منها رفعة السفهاء

فتى يفيق الدهر من سكراته * وأرى اليهود بذلة الفقهاء

حموى (قوله كصوف مربع) لعله الفرجية فانه الآن من خصوصيات أهل القرآن والعلم (قوله وتمامه فى الفتح) قال فيه بعد ما ذكره الشارح بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من أن يتغير خاطره عليه

خلافا لما فى القهستانى قنيه (ويميز الذمى عنا فى زيه) بالكسر لباسه وهيئته (ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا) الا اذا استعان بهم الامام لمحاربة وذب عنا ذخيرة وجاز بغل كحمار تتارخانية وفى الفتح هذا عند المتقدمين واختار المتأخرون أنه لا يركب أصلا الا لضرورة وفى الاشباه والمعتمد أن لا يركبوا مطلقا ولا يلبسوا العمائم وان ركب الحمار لضرورة نزل فى المجامع (ويركب سرجا كالاكف) كالبرذعة فى مقدمه شبه الرمانة (ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج) فارسى معرب الزنار من صوف أو شعر وهل يلزم تمييزهم بكل العلامات خلاف اشباه والصحيح ان فتحها عنوة فله ذلك والا فعلى الشرط تتارخانية (ويمنع من لبس العمامة) ولو زرقاء أو صفراء على الصواب نهر ونحوه فى البحر واعتمده فى الاشباه كما قدمناه وانما تكون طويلة سوداء (و) من (زنار الابريسم والثياب الفاخرة والمختصة بأهل العلم والشرف) كصوف مربع وجوخ رفيع وأبراد رقيقة ومن استكتابه ومباشرة يكون بها معظما عند المسلمين وتمامه فى الفتح

فيسعى به عند من يستكتبه سعاية توجب له منه الضرر اه قال السيد الحموى وقع فى زماننا ممن ينتسب للعلم والفضل مدحهم بالقصائد اه وفى أبى السعود ولا شك فى منع استكتابهم لان مآل الكتابة قبول قولهم وفيه تشترط العدالة (قوله وينبغى أن يلازم الصغار) فاذا استعلى على المسلمين حل للامام قتله كذا بحثه الكمال (قوله ويحرم تعظيمه) بخدمته أو بالقيام له قال فى الذخيرة اذا دخل يهودى الحمام هل يباح للخادم المسلم أن يخدمه ان خدمه طمعا فى فلوسه فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له ان كان ليميل قلبه الى الاسلام فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له من غير أن ينوى شيأ مما ذكرنا كره له ذلك وكذا اذا دخل ذمى على مسلم فقام له ان قام طمعا فى ميله الى الاسلام فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له من غير أن ينوى ماذكرنا أو قام تعظيما لغناه كره له ذلك اه قال الطرسوسى ان قام تعظيما لذاته وما هو عليه كفر لان الرضا بالكفر كفر فكيف بتعظيم الكفر كذا فى شرح المنظومة (قوله وتكره مصافحته) أى لان فيه نوع تعظيم وود وظاهر اطلاقه انها كراهة تحريم (قوله فى الجواب) أى جواب السلام (قوله ويجعل على داره علامة) قال فى الفتح وكذا تميز دورهم عن دور المسلمين كيلا يقف سائل فيدعو لهم بالمغفرة أو يعاملهم بالتضرع كما يتضرع للمسلمين اه قلت ويستفاد منه قبح ما يفعله سؤال زماننا من الوقوف بين أيديهم بغاية الذل يدعون ويستعطفون منهم حموى (قوله وتمامه فى الاشباه من أحكام الذمى) منها أنه لا يمنع من دخول المسجد جنبا بخلاف المسلم ولا يتوقف دخوله على الاذن من مسلم ولا يصح نذره ولا يحد بشرب الخمر ولا تراق عليه بل ترد عليه اذا غصبت منه ويضمن متلفها الا أن يظهر بيعها من المسلمين فلا ضمان فى اراقتها أو يكون المتلف اماما يرى ذلك بخلاف اتلاف خمر المسلم فانه لا يوجب الضمان ولو كان المتلف ذميا ولا يمنع من لبس الحرير والذهب ولا يتعرض لهم لو تناكحوا فاسدا أو تبايعوا كذلك ثم أسلموا ولا يرجم وانما يجلد وفى الملتقط كل شئ أمنع منه المسلم أمنع منه الذمى الا الخمر والخنزير ولا يكره عيادة جاره الذمى ولا ضيافته وفى الهندية وليس للنصرانى أن يضرب فى منزله بالناقوس فى مصر المسلمين ولا أن يجمع فيه بهم انما له أن يصلى فيه ولا أن يخرجوا الصليب أو غير ذلك من كنائسهم ولو رفعوا أصواتهم بقراءة الزبور والانجيل ان كان فيه اظهار الشرك منعوا عن ذلك وان لم يقع بذلك اظهار الشرك لا يمنعون ويمنع من قراءة ذلك فى أسواق المسلمين وكذا عن بيع الخمور والخنازير وعن اظهار الخمور والخنازير فى المصر وما كان من فناء المصر اه ويكره للمسلم أن يؤجر نفسه من كافر لعصر العنب واعلم أن الاسلام يجب ما قبله من حقوق الله تعالى دون حقوق الآدميين كالقصاص وضمان الاموال الا فى مسائل لو اجنب الكافر ثم أسلم لم يسقط ومنها لو زنى ثم أسلم وكان زناه ثابتا ببينة مسلمة لم يسقط الحد بالاسلام والا سقط ويجرى الارث بين اليهود والنصارى والمجوس والكفر كله ملة واحدة عندنا بشرط اتحاد الدار ويعقل الكفار بعضهم بعضا وان اختلفت مللهم اه (تتمة) فى جواز تسميتهم بأسماء المسلمين تفصيل ذكره ابن القيم فقسم يختص بالمسلمين وقسم يختص بالكفار وقسم مشترك فالاول كمحمد وأحمد وأبى بكر وعمر وعثمان وعلى وطلحة والزبير فهذا لا يمكنون من التسمى به والثانى كجرجس وبطرس ويوحنا ونحوها فهذا لا يمنعون منه ولا يجوز للمسلمين التسمى به لما فيه من المشابهة والثالث كيحيى وعيسى وأيوب وداود وسليمان وزيد وعمرو وعبد الله وعطية وسلام ونحوها فهذا لا يمنع منه المسلمون ولا أهل الذمة وانما منعوا عن التسمى بأسماء المسلمين كأبى بكر ومكنوا من التسمى بأسماء الانبياء كيحيى وعيسى لان هذه الاسماء كثر اشتراكها بين المسلمين والكفار بخلاف أسماء الصحابة واسم نبينا عليه الصلاة والسلام فانها مختصة فلا يمكن أهل الذمة من التسمى بها أبو السعود (قوله وفى الخانية وتميز نساؤهم) فيجعل فى أعناقهن طوق الحديد ويخالف ازارهن ازار المسلمات اختيار وفى الفتح وكذا تؤخذ نساؤهم بالزى فى الطريق فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا فى الحمامات اه وسيجئ أن الذمية فى النظر الى المسلمة كالرجل الاجنبى فى الاصح فلا تنظر أصلا الى المسلمة كذا فى شرح الملتقى وفى القهستانى ان نساء أهل الذمة يمشين فى ناحية الطريق والمسلمات فى وسطه اه (قوله أى أراد شراءها) انما فسره بهذا لقوله بعد لا ينبغى أن تباع منه (قوله يجبر على بيعها من المسلم) وذكر فى اجارة الخانية أنه يجوز ولا يجبر على البيع اه بحر والقول المفصل يصلح توفيقا بين القولين (قوله فأجاب الخ) لم يجب عن المسؤل عنه وجوابه أنهما يستحقان الوظيفة لقيامهما بالعمل (قوله فى الخانية وغيرها الخ) أى واستخدامهم ما ذكر فيه تعظيم لهم

وفى الحاوى وينبغى أن يلازم الصغار فيما يكون بينه وبين المسلمين فى كل شئ وعليه فيمنع من القعود حال قيام المسلم عنده بحر ويحرم تعظيمه وتكره مصافحته ولا يبدأ بسلام الا لحاجة ولا يزاد فى الجواب على وعليك ويضيق عليه فى المرور ويجعل على داره علامة وتمامه فى الاشباه من أحكام الذمى وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى ويمنعون من استيطان مكة والمدينة لانهما من أرض العرب قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع فى أرض العرب دينان ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل وأما دخوله المسجد الحرام فذكر فى السير المنع وفى الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف محمد رحمه الله تعالى فالظاهر أنه أورد فيه ما استقر عليه الحال انتهى وفى الخانية وتميز نساؤهم لا عبيدهم بالكستيج (والذمى اذا اشترى دارا) أى أراد شراءها (فى المصر لا ينبغى ان تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم) وقيل لا يجبر الا اذا كثرت درر قات وفى معروضات المفتى أبو السعود من كتاب الصلاة سئل عن مسجد لم يبق فى اطرافه بيت أحد من المسلمين وأحاط به الكفرة فكان الامام والمؤذن فقط لاجل وظيفتهما يذهبان اليه فيؤذنان ويصليان به فهل تحل لهم الوظيفة فأجاب بقوله تلك البيوت تأخذها المسلمون بقيمتها جبرا على الفور وقد ورد الامر الشريف السلطانى بذلك أيضا فالحاكم لا يؤخر هذا أصلا وفيها من الجهاد وبعد ان ورد الامر الشريف السلطانى بعدم استخدام الذميين للعبيد والجوار لو استخدم ذمى عبدا أو جارية ماذا يلزمه فأجاب يلزمه التعزير الشديد والحبس فقى الخانية وغيرها أو يؤمرون بما كان استحقاقا لهم وكذا تميز دورهم عن دورنا انتهى فليحفظ ذلك

(قوله واذا تكارى الخ) لما فرغ من التكلم على الشراء شرع يتكلم على الكراء (قوله فى المصر) ظاهر التقييد أن حكم القرى يخالف ذلك ويحرر (قوله لعود نفعه علينا) أى باخذ الاجرة منهم (قوله وهو محفوظ) أى السكنى بناحية ليس فيها مسلمون (قوله فى محلة خاصة) لا ينافى ما فى المصنف لامكان حمله على ما اذا لزم من سكناهم بيننا تقليل الجماعة (قوله لكن ردّه) أى التقييد بالمحلة الخاصة (قوله بأنه) أى صاحب الاشباه فهم خطأ أى فهما خطأ ففهم ماض ويحتمل أن يكون الضمير فى قوله بأنه يرجع الى فهم وفهم المذكور فى العبارة مصدر خبران وخطأ صفته والمعنى جزم بأن فهم صاحب الاشباه فهم خطأ (قوله فكأنه فهم) أى صاحب الاشباه (قوله من الناحية) أى المذكورة فى الذخيرة حلبى عن الدر المنتقى (قوله أنهم يؤمرون الخ) مفعول نقل (قوله نقلا) حال من فاعل صرّح بتأويل باسم الفاعل اه حلبى (قوله والمراد الخ) الاوضح أن يقول بأن المراد ويكون متعلقا بصرّح (قوله بالمنع المذكور) أى بمنع سكناهم عند تقليلهم الجماعات (قوله ولهم فيها منعة) الواو للحال وأفاد بهذا القيد أنهم لا يمنعون عن سكناهم فى محلة خاصة عند انتفائه قلت وكلام صاحب الاشباه محمول على هذا المراد أيضا فلا يصح هذا الرد قال الحلبى والمنعة بفتح الميم والنون جمع مانع وقولهم فلان فى منعة أى فى عز وعشيرة يمنعونه من وصول أعدائه اليه والعارضة اسم فاعل من عرض وفلان شديد العارضة أى الناحية أى ذو جلد وقدرة على الكلام اه (قوله فاما سكناهم بينهم) أى ولو فى محلة خاصة (قوله فلا كذلك) أى فليس كذلك وليس فى عبارة الدر المنتقى لفظ كذلك انتهى حلبى (قوله الاسكوبى) بالباء الموحدة قلت الحاصل أن أهل الذمة اذا سكنوا بين المسلمين بوصف القهر لا يمنعون ولو كانوا فى محلة خاصة وأما اذا كان لهم منعة كما أفاده التمرتاشى أو لزم من سكناهم تقليل الجماعة كما أفاده صاحب الذخيرة فلا يمكنون منها ولو فى محلة خاصة بل يؤمرون بالاعتزال بناحية كقرية ليس فيها مسلمون وقول صاحب الاشباه والمعتمد الجواز فى محلة خاصة محمول على ما اذا لم يكن لهم منعة وهو لا ينافى ما صرّح به التمرتاشى والله تعالى أعلم وفى الدر المنتقى وكذا يمنعون من التعلى فى بنائهم على المسلمين ومن المساواة عند العلماء ويبقى القديم على قدمه اه أى اذا ملكها عالية ابتداء لا تهدم لانه يغتفر فى البقاء ما لا يغتفر فى الابتداء ومنعه فى المحبية فقال

وعنبع الذمى من أن يسكنا * أو أن يعلى مسكنا على البنا
ان كان بين المسلمين يسكن * بل أهل ذمة على ما بينوا

اه قلت ومما يتعين منعهم عن المرور عن يمين العلماء والاشراف فانهم يفعلونه بقصد الاذلال لهم ونصوا على أنه يضيق عليه فى الطريق وقد سبق أنهم يمنعون عن كل ما فيه عز وشرف لانهم من أهل الصغار (قوله وينتقض عهدهم بالغلبة على موضع للحراب) لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهى دفع شر الحراب وفى الفتح ولا ينتقض امان ذريته بنقض عهده (قوله او يجعل نفسه طليعة للمشركين) لانه محاربة معنى قال فى القاموس طليعة الجيش من يبعث ليطلع طلع العدوّ الواحد والجمع ج طلائع منح (قوله بأن يبعث ليطلع الخ) صورته أن يدخل مستأمن ويقيم سنة فيضرب عليه الجزية وقصد التجسس على المسلمين ليخبر العدوّ (قوله فلو لم يبعثوه لذلك) بان كان ذميا أصليا أو طرأ عليه هذا القصد (قوله وعليه يحمل كلام المحيط) عبارته كما فى البحر الذمى اذا وقف منه على أنه يخبر المشركين بعيوب المسلمين أو يقاتل رجلا من المسلمين فيقتله لا يكون نقضا للعهد اه وهذا الجمع لصاحب البحر جمع به بين قول من جعل الطليعة منقوض العهد وبين من لم يجعله كذلك وتبعه صاحب النهر والحموى والمؤلف (قوله الا أنه لو أسر يسترق) واذا جاء من نفسه تائبا عادت ذمته بحر وزوجته التى خلفها فى دار الاسلام تبين منه اجماعا فتح (قوله والمرتد يقتل) لان كفره أغلظ وأما المرتدة فانها تسترق اذا لحقت بدار الحرب حموى عن الخانية (قوله لا ينتقض عهده بقوله نقضت العهد) استشكله صاحب النهر بأنه لو امتنع من قبول الجزية نقض عهده وليس ذلك الا بالقول اه بل يقال ان قوله نقضت العهد أظهر فى ارادة المحاربة من لا أقبل الجزية (قوله ولا بالاباء عن أداء الجزية) اعترضه صاحب الدرر بأن معنى الامتناع عن أداء الجزية التصريح بعدم أدائها كان يقول لا أعطى الجزية وظاهر أنه ينافى بقاء الالتزام وأجاب الحموى بأنه انما يكون منافيا لو لم يجبر على الاداء وهو عليه يجبر وحينئذ لم يؤثر امتناعه عن الالتزام اه لانها صارت دينا فى ذمته فيحبس بها كسائر الديون أبو السعود وأيضا قيامه بدار الاسلام يكذب قوله لا أعطى

فلا ينافى

(واذا تكارى أهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها) فى المصر (جاز) لعود نفعه علينا وليروا تعاملنا فيسلموا (بشرط عدم تقليل الجماعات لسكناهم) شرطه الامام الحلوانى (فان لزم ذلك من سكناهم أمروا بالاعتزال عنهم والسكنى بناحية ليس فيها مسلمون) وهو محفوظ عن أبى يوسف بحر عن الذخيرة وفى الاشباه واختلف فى سكناهم بيننا فى المصر والمعتمد الجواز فى محلة خاصة انتهى وأقرّه المصنف وغيره لكن ردّه شيخ الاسلام جوى زاده وجزم بانه فهم خطأ فكأنه فهم من الناحية المحلة وليس كذلك فقد صرح التمرتاشى فى شرح الجامع الصغير بعد ما نقل عن الشافعى أنهم يؤمرون ببيع دورهم فى امصار المسلمين وبالخروج عنها والسكنى خارجها بحالة لا يكون لهم محلة خاصة نقلا عن النسفى والمراد أى بالمنع المذكور فى المصر عن الامصار أن يكون لهم محلة فيها منعة كمنعة عارضة يسكنونها ولهم فيها منعة خاصة فلا يسكنون فيها وهم مقهورون فلا يمنعون المسلمين فأما سكناهم بينهم وهم مقهورون فلا الاسكوبى فليحفظ كذلك كذا فى فتاوى الاسكوبى (وينتقض عهدهم بالغلبة على موضع للحراب أو باللحاق بدار الحرب) زاد فى الفتح أو بالامتناع من قبول الجزية (أو بجعل نفسه طليعة للمشركين) بأن يبعث ليطلع على أخبار العدوّ فلو لم يبعثوه لذلك لم ينتقض عهدهم وعليه يحمل كلام المحيط (وصار) الذمى فى هذه الاربع صور (كالمرتد) فى كل أحكامه (الا أنه) لو أسر (يسترق) والمرتد يقتل (ولا يجبر على قبول الذمة) والمرتد يجبر على الاسلام (لا) ينتقض عهده (بقوله نقضت العهد) زيلعى (بخلاف الامان) للحربى فانه ينتقض بالقول بحر (ولا بالاباء عن) أداء (الجزية)

فلا ينافى الالتزام اه وانى (قوله بل عن قبولها) أى عند الوضع وفيه أنه لم يكن ذميا حينئذ حتى ينقض عهده ويمكن تصويره فى المجنون والصبى فانهما لا توضع عليهما لكن يجرى عليه أحكام أهل الذمة فاذا أفاق المجنون أو بلغ الصبى ولم يقبلاها لم تجر أحكامهم عليهما (قوله لكن ضعفه فى البحر) حيث قال ولا يخفى ضعفها رواية ودراية كما أن قول العينى واختيارى أن يقتل بسب النبى عليه الصلاة والسلام لا أصل له فى الرواية اه (قوله ولا بالزنا بمسلمة) لانه يقام عليه الحد وأشار به الى أنه لا ينتقض اذا نكح مسلمة ولو وقع ذلك فالنكاح باطل ويعزران وكذا الساعى بينهما ولو أسلم بعد ذلك لا يجوز النكاح لوقوعه باطلا قاله فى البحر وانظر ما لو تسرى بأمة مسلمة هل ينتقض عهده أولا حموى والظاهر لا لان النكاح أقوى ولا ينتقض به العهد فأولى ما دونه ألا ترى أن الولد فى النكاح يلحق مطلقا ولا يلحق فى التسرى الا بالدعوة (قوله وقتل مسلم) لانه يستوفى منه القصاص ويظهر فائدة كونه ذميا بعد القصاص فى أولاده الصغار حموى وفى ماله حيث لا يكون فيئا أبو السعود (قوله وافتان مسلم) مصدر أفتن الرباعى اه حلبى ولو أعانوا أهل البغى فحكمهم حكمهم فلا ينتقض عهدهم ولا يجوز استرقاقهم ولا أخذ مالهم شلبى وفيه عن حافظ الدين النسفى اذا طعن الذمى فى دين الاسلام طعنا ظاهرا جاز قتله لان العهد معقود معه على أن لا يطعن فاذا طعن فقد نكث عهده وخرج من الذمة (قوله وسب النبى صلى الله عليه وسلم) ذكر الشيخ شاهين عن الذخيرة تفصيلا ان ذكره بسوء يعتقده ويتدين به بأن قال انه ليس برسول أو قتل اليهود بغير حق أو نسبه الى الكذب فعند بعض الائمة لا ينتقض عهده أما اذا ذكره بما لا يعتقده ولا يتدين به كما لو نسبه الى الزنا أو طعن فى نسبه ينتقض أبو السعود وهو محمول على اذا لم يعلن به (قوله لان كفره المقارن له) أى لاخذ العهد (قوله فالطارئ) أى بالسب زائدا على الكفر الاصلى (قوله لا يرفعه) فلا ينتقض به (قوله فلو من مسلم قتل) ولا تقبل توبته فى درء القتل عنه مطلقا سواء تاب بعد القدرة عليه والشهادة أو جاء تائبا من قبل نفسه الا أنه يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن فى مقابر المسلمين ويقسم ماله بين ورثته وأما اذا لم يتب فلا يغسل ولا يصلى عليه ولا يكفن بل تستر عورته ويدفن فى مقابر الكفار ولا يقسم ماله بين ورثته بل يكون فيئا للمسلمين لانه قتل كفرا أفاده العلامة نوح رحمه الله تعالى (قوله قال العينى الخ) قد علمت ما قاله صاحب البحر (قوله وتبعه ابن الهمام) قال فى البحر وقع لابن الهمام هنا بحث خالف فيه أهل المذهب وهو ما تبع فيه العينى وقد أفاد العلامة قاسم فى فتاواه أنه لا يعمل بابحاث شيخه ابن الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس المؤمن تميل الى قول المخالف فى مسئلة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب اه (قوله ثم رأيت فى معروضات المفتى أبى السعود الخ) انما ذكره لانا أمرنا بالعمل بما فيها ذكره فى شرح الملتقى وحاصله التفصيل بين الاعتياد وعدمه فيقتل معتاد السب لا غيره ومحله اذا لم يعلن قال فى شرح الملتقى فلو أعلن بشتمه أو اعتاده قتل ولو امرأة اه وبه أفتى أى أبو السعود كما فى شرح الملتقى (قوله ثم أفتى) أى أبو السعود (قوله بأنه يقتل) لانه أعلن به (قوله ويؤيده) أى ما فى المعروضات من أنه اذا أعلن قتل (قوله يا عائشة) بدل من الحديث وسببه كما فى الفتح عن عائشة ان رهطا من اليهود دخلوا على النبى صلى الله عليه وسلم فقالوا السام عليك فقال وعليكم قالت ففهمتها فقلت وعليكم السام واللعنة فقال صلى الله عليه وسلم مهلا يا عائشة فان الله يحب الرفق فى الامر كله قالت فقلت يا رسول الله ألم تسمع ما قالوا قال عليه السلام قد قلت وعليكم اه وقد ثبت فى رواية لا تكونى فاحشة كما ذكره المؤلف (قوله ما نصه) الاولى أن يقول قال ما نصه وضمير قال الى ابن الكمال (قوله تؤذى الرسول) أى بالشتم (قوله مدحه صلى الله عليه وسلم) هو جواب لما وفى نسخة فدحه وتحصل مما تقدم أن الذمى لا يقتل بالسب الا اذا اعتاده كما فى المعروضات أو أعلن به كما فى سير الذخيرة (قوله وتغلبية) أى وبالغة تغلبية نسبة الى تغلب بن وائل بن ربيعة قوم تنصروا فى الجاهلية وسكنوا بقرب الروم فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر رضى الله تعالى عنه دعاهم الى الجزية فأبوا وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا أمير المؤمنين ان القوم لهم باس شديد وهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عليك عدوا بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر فى طلبهم وضعف عليهم فأجمع الصحابة على ذلك ثم الفقهاء نهر وبحر (قوله لا من طفلهم) وفقرائهم ومجانينهم ومعاتيههم لصلحهم على

بل عن قبولها كما مرّ ونقل العينى عن الواقعات قتله بالاباء عن الاداء قال وهو قول الثلاثة لكن ضعفه فى البحر (و) لا (بالزنا بمسلمة وقتل مسلم) وافتان مسلم عن دينه وقطع الطريق (وسب النبى صلى الله عليه وسلم) لان كفره المقارن له لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه فلو من مسلم قتل كما سيجئ (ويؤدب الذمى ويعاقب على سبه دين الاسلام أو القرآن أو النبى) صلى الله عليه وسلم حاوى وغيره قال العينى واختيارى فى السب أن يقتل انتهى وتبعه ابن الهمام قلت وبه أفتى شيخنا الخير الرملى وهو قول الشافعى ثم رأيت فى معروضات المفتى أبى السعود أنه ورد أمر سلطانى بالعمل بقول أئمتنا القائلين بقتله اذا ظهر أنه معتاده وبه أفتى ثم أفتى فى بكر اليهودى قال لنبى نصرانى بيكم عيسى ولد زنا بأنه يقتل لسبه الانبياء عليهم الصلاة والسلام انتهى قلت ويؤيده أن ابن كمال باشا فى أحاديثه الاربعينية فى الحديث الرابع والثلاثين يا عائشة لا تكونى فاحشة ما نصه والحق أنه يقتل عندنا اذا أعلن بشتمه عليه الصلاة والسلام صرح به فى سير الذخيرة حيث قال واستدل محمد لبيان قتل المرأة اذا أعلنت بشتم الرسول بما روى أن عمر بن عدى لما سمع عصماء بنت مروان تؤذى الرسول فقتلها ليلا مدحه على ذلك صلى الله عليه وسلم انتهى فليحفظ (ويؤخذ من مال بالغ تغلبى وتغلبية) لا من طفلهم

ضعف زكاتنا وهي لا تجب عليهم عندنا بخلاف نسائهم كذا في الدر المنتقى (قوله الا الخراج) لانه وظيفة الارض وليس عبادة بحر (قوله ضعف زكاتنا بأحكامها) فيأخذ الساعي من غنمهم السائمة من كل أربعين شاة شاتين ومن كل مائة واحدى وعشرين أربع شياه وعلى هذا في الابل والبقر ولا شئ عليهم في بقية أموالهم ورقيقهم كما في الاتقاني يعني اذا لم يمروا على العاشر أما اذا مروا عليه فانه يأخذ منهم ضعف ما يأخذ من المسلمين ونبه بقوله زكاتنا على أن المأخوذ وان كان جزية لا يراعى فيه شرائطها من وصف الصغار وتقبل من النائب بل شرائط الزكاة وأسبابها الا ان الصلح وقع كذلك حموى (قوله كمولى القرشي) فتوضع الجزية وكذا الخراج على معتقهما لان الصدقة المضاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالاصل فيها ألا ترى ان الاسلام اعلى أسباب التخفيف ولا يتبعه فيه وأما حديث مولى القوم منهم فمخصوص بحرمة الصدقة بالاجماع على أنه على خلاف القياس فلا يلحق به ما ليس بمعناه كذا في الدر المنتقى (قوله ومصرف الجزية والخراج الخ) قيد بالخراج لان العشر مصرفه مصرف الزكاة (قوله وانما يقبلها اذا وقع الخ) أما اذا غلب على ظننا ان من بعثها يظن أن المسلمين يقاتلون طمعا فلا تقبل هديته ثم انما تقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته أما من يطمع في ايمانه اذا ردت عليه لا تقبل منه بحر (قوله وما أخذ منهم) أي من الكفار بلا حرب وهو يشمل ما يأخذه العاشر من أهل الحرب وأهل الذمة اذا مروا عليه ومال أهل نجران وما صولح أهل الحرب عليه لترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم بحر (قوله ومنه تركة ذمي) اذا لم يكن له وارث أو كان ولم يستغرقها حموى (قوله مصالحنا) جمع مصلحة بفتح الميم واللام وهي ما يؤدي نفعه الى الاسلام قهستاني (قوله كسد ثغور) هو حفظ الموضع الذي ليس وراءه اسلام وفي الاصل السد بالضم والفتح التوثيق وقيل بالضم ما كان خلقة وبالفتح ما كان صنعة والثغر بالفتح وسكون الغين المعجمة موضع المخافة من فروج البلدان قاموس فيصرف الى الجماعة الذين يحفظون موضع المخافة الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب وفيه اشعار بأنه يصرف الى جماعة يحفظون الطريق في دار الاسلام عن اللصوص وبناء مسجد وحوض ورباط قهستاني (قوله وبناء قنطرة) هي ما لا ترفع لاحكام بنائها (قوله وجسر) هو ما يوضع ويرفع فوق الماء ليمر عليه وهو بفتح الجيم وكسرها حموى (قوله وكفاية العلماء) هم أصحاب التفسير والحديث والظاهر أن المراد بهم من يعلم العلوم الشرعية فيشمل الصرف والنحو وغيرهما حموى عن البرجندي (قوله والقضاة) انما عطفهم على العلماء لان القاضي ربما لا يكون عالما يعني كقضاة زماننا حموى (قوله والعمال) يدخل فيهم المذكر والواعظ بحق وعلم كما في المنية والوالي وطالب العلم والمحتسب والقاضي والمفتي والمعلم بلا أجر قهستاني عن المضمرات (قوله وشهود قسمة) بالسين المهملة أي الذين يشهدون بالقسمة بين الورثة والشركاء واستيفاء حقوقهم وفي نسخة وشهود قيمة بالياء المثناة التحتية أي الذين يشهدون على التقويم عند الاختلاف في القيمة (قوله ورقباء سواحل) أي الذين يرقبون على السواحل ما يقدم من المسافرين لاخذ العشور (قوله ورزق المقاتلة) الرزق بالكسر اسم من الرزق بالفتح ما ينتفع به قاموس وقال الراغب الرزق يقال للعطاء الجاري دينيا كان أو دنيويا وللنصيب ولما يصل الى الجوف ويتغذى به قهستاني (قوله مسكين) اقتصر مسكين على ارجاع الضمير الى المقاتلة (قوله لم أره) نقل الشيخ عيسى الصفتي في رسالته ما نصه قال أبو يوسف في كتاب الخراج ان من كان مستحقا من بيت المال وفرض له استحقاقه فيه فانه يفرض لذريته أيضا تبعا له ولا يسقط بموته وقال صاحب الحاوي الفتوى على أنه يفرض لذراري العلماء والفقهاء والمقاتلة ومن كان مستحقا في بيت المال ولا يسقط ما فرض لذراريهم بموتهم اهـ (قوله والى هنا) أي من كتاب الزكاة هنا (قوله فهذا) أي ما ذكر من المصالح وقوله مصرف جزية وخراج أي ونحوهما مما ذكر معهما (قوله مرتقى الزكاة) هو الاصناف السبعة التي هي مصارف الزكاة (قوله مرتقى السير) هو المشار اليه بقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم الآية (قوله ومصرفها اللقيط فقير) والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم وأدويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جناياتهم بحر (قوله وعلى الامام أن يجعل لكل نوع بيتا يخصه) ولا يخلط بعضها ببعض لان لكل نوع حكما يختص به بحر (قوله وله أن يستقرض الخ) ثم اذا حصل من ذلك النوع شئ رده في المستقرض منه الا أن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر بحر (قوله ويعطى بقدر الحاجة) قال في القنية كان

الا الخراج (ضعف زكاتنا) بأحكامها (مما تجب فيه الزكاة) المعهودة بيننا لان الصلح وقع كذلك (و) يؤخذ (من مولاه) أي معتق التغلبي (في الجزية والخراج كمولى القرشي) وحديث مولى القوم منهم مخصوص بالاجماع (ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام) وانما يقبلها اذا وقع عندهم ان قتالنا للدين لا للدنيا جوهرة (وما أخذ منهم) بلا حرب ومنه تركة ذمي وما أخذه عاشر منهم ظهيرية (مصالحنا) خبره مصرف (كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر وكفاية العلماء) والمتعلمين تجنيس وبه يدخل طلبة العلم فتح (والقضاة والعمال) ككتبة قضاة وشهود قسمة ورقباء سواحل (ورزق المقاتلة وذراريهم) أي ذراري كل من ذكر مسكين واعتمده في البحر قائلا وهل يعطون بعد موت آبائهم حالة الصغر لم أره والى هنا تمت مصارف بيت المال ثلاثة فهذا مصرف جزية وخراج ومصرف زكاة وعشر مرتقى الزكاة ومصرف خمس وركاز مرتقى السير وبقي رابع وهو لقطة وتركة بلا وارث ودية مقتول بلا ولي ومصرفها اللقيط فقير وفقير بلا ولي وعلى الامام أن يجعل لكل نوع بيتا يخصه وله أن يستقرض من أحدها ليصرفه للآخر ويعطي بقدر الحاجة والفقه والفضل فان قصر كان الله عليه حسيبا زيلعي

أبو بكر رضي الله تعالى عنه يسوي في العطاء وكان عمر يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ بما فعله عمر رضي الله تعالى عنه في زماننا أحسن حموى (قوله هو المفتي اليوم) لانهم كانوا يحفظون القرآن ويعلمون أحكامه (قوله ولا شئ لذمي في بيت المال) نقل الحموى عن المفتاح عن الزاهدي لو أنفق الامام على فقير ذمي من بيت المال جاز ولم يقيده بخوف الهلاك ويمكن حمل قولهم ولا شئ لذمي أي على طريق الوجوب فلا ينافي ما في المفتاح أبو السعود (قوله جوعته) بفتح الجيم المرة من الجوع وفي القاموس الجوع ضد الشبع وبالفتح المصدر جاع جوعا ومجاعة فهو جائع وجوعان انتهى (قوله ممن ذكر) أي الذين تقدم ذكرهم في مصرف الخراج والجزية (قوله في نصف الحول) المراد به ما قبل آخره بقرينة قوله ولو في آخره (قوله حرم من العطاء) العطاء ما يثبت في الديوان باسم كل ممن ذكرنا من المقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية في عرفنا الا أنها شهرية والعطاء سنوي قاله الكمال وفي شرح الحموى واعلم أن الرزق والعطاء متقاربان الا أن الفقهاء فرقوا بينهما فقيل الرزق ما يخرج للجندي في شهر والعطاء ما يخرج له في السنة مرة أو مرتين اهـ (قوله لانه صلة) أي صدقة واحسان (قوله القاضي والمفتي والمدرس) عبارة البحر مثل القاضي والمفتي والمدرس وهي أولى لشمولها نحو المقاتلة قاله الحلبي (قوله يستحب الصرف الى قريبه) اختاره العلامة العيني وشارح المجمع وذهب بعضهم الى أن صرف ذلك اليهم واجب واختاره ملا مسكين قاله العلامة نوح قال المحقق الكمال والوجه يقتضي وجوب دفعه لورثته لانه حق تأكد باتمام عمله في السنة كما قلنا انه يورث سهم الغازي بعد الاحراز بدار الاسلام لتأكد الحق حينئذ وان لم يثبت له ملك اهـ (قوله فيندب الوفاء له) أي للميت بدفعه لوارثه (قوله قيل يجب رد ما بقي) قال في الهداية لو استوفى القاضي رزق سنة وعزل قبل استكمالها الاصح أنه يجب الرد أي رد رزق ما بقي من السنة وكذا صححه في الكافي قال شيخنا فعلى هذا التصحيح ينبغي أن يرد اذا مات ما بقي بعينه من الرزق لباقي السنة حموى قال أبو السعود والتقييد برد العين يشير الى أنه لو لم يكن باقيا لا يرد مثله اهـ (قوله وقيل لا كالنفقة المعجلة) عبارة الزيلعي ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالانفاق على امرأة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة اهـ وبه تعلم ما في عبارته من الاجمال (قوله والمؤذن والامام) قال الحموى في شرحه وأما مدرس المدرسة والامام والمؤذن اذا ماتوا في أثناء السنة أو عزلوا وقد باشروا مدة فانه لا يحرم نص عليه الطرسوسي في أنفع الوسائل وبسط الكلام هنالك فليراجع اهـ (قوله اذا كان لهما وقف الخ) وأما الاجرة المجعولة المعينة فلا تسقط بالموت وعلى ما قاله الطرسوسي الحكم فيهما واحد (قوله وهذا ثابت) أي قوله والمؤذن الخ (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها أراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت ما أدرك فأخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي وأخذ الرزق ويحل للامام أكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذا الحكم في طلبة العلم والمدارس اهـ (قوله وقد لخصناه في الوقف) وتقدم قبيل كيفية القسمة أيضا قاله الحلبي والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب المرتد)

لما فرغ من بيان أحكام الكفر الاصلي شرع في أحكام الطارئ والمراد بالكفر الاصلي ما لم يتقدمه ايمان بعد البلوغ وبالطارئ ما تقدمه ايمان بعده فسقط ما قيل ان الايمان أصل بحسب الفطرة وحينئذ فما معنى كون الكفر أصليا (قوله وركنها اجراء كلمة الكفر على اللسان) فيه أنها تتحقق بالاعتقاد القلبي كما اذا اعتقد اتصافه تعالى بما لا يليق به فانه يرتد وان لم يتلفظ به وكما اذا نوى الكفر بعد حين وقد يقال ان الموضوع الردة الظاهرة (قوله بعد الايمان) خرج به الكافر اذا تلفظ بكفره فلا يعطى حكم المرتد (قوله وهو تصديق الخ) معنى التصديق قبول القلب واذعانه لما علم بالضرورة أنه من دين محمد صلى الله عليه وسلم بحيث تعلمه العامة من غير افتقار الى نظر واستدلال كالوحدانية والنبوة والبعث والجزاء ووجوب الصلاة والزكاة وحرمة الخمر ونحوها اهـ حلبي عن شرح المسايرة وعليه فالايمان حديث النفس التابع للمعرفة (قوله مما علم مجيئه) أي به عنه تعالى وهو بيان لما في قوله ما جاء به (قوله وهل هو فقط) أي وهل الايمان التصديق فقط وهو المختار عند جمهور الاشاعرة وبه قال الماتريدي

وفي الحاوي المراد بالحافظ في حديث حافظ القرآن مائتا دينار هو المفتي اليوم (ولا شئ لذمي في بيت المال الا أنه) لضعفه فيعطيه ما يسد جوعته (ومن مات) ممن ذكر (في نصف الحول حرم من العطاء) لانه صلة فلا تملك الا بالقبض وأهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس صدر شريعة (ولو) مات (في آخره) أو بعد تمامه كما صححه أخي زاده (يستحب الصرف الى قريبه) لانه أوفى تعبه فيندب الوفاء له ومن تعجله ثم مات أو عزل قبل الحول قيل يجب رد ما بقي وقيل لا كالنفقة المعجلة زيلعي (والمؤذن والامام اذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط) لانه كالصلة (وكذا القاضي وقيل لا) يسقط لانه كالاجرة وهذا ثابت في نسخ الشرح ساقط من نسخ المتن هنا وتمامه في الدرر وقد لخصناه في الوقف

(باب المرتد)

(هو) لغة الراجع مطلقا وشرعا (الراجع عن دين الاسلام وركنها اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان) وهو تصديق محمد صلى الله عليه وسلم في جميع ما جاء به عن الله تعالى مما علم مجيئه ضرورة وهل هو فقط

اهـ حلبي عن شرح المسايرة (قوله أو هو مع الاقرار) قال في المسايرة وهو منقول عن أبي حنيفة ومشهور
عن أصحابه وبعض المحققين من الاشاعرة وقال الخوارج هو التصديق مع الطاعة ولذا كفروا بالذنب لانتفاء جزء
الماهية وقال الكرامية هو التصديق باللسان فقط فان طابق تصديق القلب فهو مؤمن ناج والا فمؤمن مخلد
في النار اهـ (قوله والمحققون) أي غالبهم من الماتريدية والاشاعرة (قوله والاقرار شرط) من تتمة القول الاول
اهـ حلبي (قوله لاجراء الاحكام الدنيوية) من نكاحه وانكاحه وقبول شهادته وصحة قضائه وتغسيله وتكفينه
والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين فان مات ولم يقر وكان في قلبه أنه لو طلب منه الاقرار أقر فهو مؤمن عند
الله تعالى ناج (قوله بعد الاتفاق) أي بعد اتفاق القائلين بعدم اعتبار الاقرار ركنا قال في شرح المسايرة واتفق
القائلون بعدم اعتبار الاقرار على أنه يلزم المصدق أن يعتقد أنه متى طولب به أتى به فان طولب فلم يقر به فهو
أي كفه عن الاقرار كفر عناد وهذا ما قالوا ان ترك العناد شرط وفسروه به أي فسروا ترك العناد بأن يعتقد أنه
متى طولب بالاقرار أتى به اهـ فقوله فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد أي ولا ينفعه الاعتقاد السابق
في ما اذا لم يعتقد ذلك بأن كان خالي الذهن أو اعتقد أنه متى طولب به لا يأتي به لكنه عند ما طولب به أتى به
فهل يكفي نظرا لحصول المقصود أو لا يكفي نظرا للاعتقاد السابق يحرر اهـ حلبي قلت توقف في ذلك العارف
الاجهوري في فضائل رمضان والذي يظهر أنه بعد الاتيان به عند الطلب لا شك في ايمانه وأما قبل الاتيان به
في المسئلة الثانية يكون كافرا لانه أبى عن الاتيان به في نيته بحيث لو اخترمته المنية قبل الطلب يكون كافرا
وأما الاولى فمقتضى اشتراطهم الاعتقاد أن يقال فيه ما ذكر (قوله وفي الفتح من هزل الخ) قال في الفتاوى
الخيرية نقلا عن البحر والحاصل أن من تكلم بكلمة الكفر هازلا ولاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده
كما صرح به قاضي خان في فتاواه وأن من تكلم بها خاطئا أو مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عالما
عامدا كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بأنها كفر ففيه اختلاف والذي يحرر أنه لا يفتى بتكفير مسلم
أمكن حمل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة اهـ (قوله والكفر لغة الستر) ومنه
سمي الليل كافرا لستره الاشياء بظلمته والزارع كافرا لانه يستر الارض بالبذر ثم بالنبات وسميت الكفور كفورا
لستر الحق فيها (قوله في شيء مما جاء به من الدين ضرورة) فيه أنهم حكموا بكفر من حلل حراما قطعيا لعينه
وأطلقوا والمشهور أن ما ذكره المؤلف مذهب الاشاعرة قال الحموي وقد عرفوا الدين بأنه وضع الهي سائق
لذوي العقول باختيارهم المحمود الى الخير بالذات وقد كتب بعضهم تأليفا في شرح هذا التعريف اهـ (قوله
وألفاظه تعرف في الفتاوى) منها ما نقله البزازي عن مشايخ خوارزم من أن الكيال أو الوزان اذا قال
بسم الله ووضعه مكان قوله واحد يكفر ونوقش بأنه لا يبعد أن يراد ابتدأت العد بسم الله فحينئذ يستغنى بهذا
المقدر عن قوله واحد فانه ايجاز في الكلام وليس على صاحبه شيء من الملام ومثل ذلك يقال فيما اذا أمره
أو نهاه فقال بسم الله كذا في شرح منلا علي قاري على الالفاظ المكفرة للشيخ قاسم أبو السعود قال شيخنا فيمن
قال بسم الله بحذف الهاوي أنه لا يكفر لانه لم يأت به تاما والاتيان بالهاوي لازم فهذا لفظ غير اسم الله تعالى
وفي شرح الوهبانية للعلامة عبد البر ابن الشحنة قال البزازي شرب الخمر وقال بسم الله أو قال ذلك عند الزنا
أو عند أكل الحرام المقطوع بحرمته أو عند أخذ الكعبين للنرد كفر لانه استخف باسم الله تعالى ثم قال وان قال
عند الفراغ الحمد لله لا يكفر عند بعض المشايخ لان حمده وقع على الخلاص من الحرام وقيل يكفر لانه وقع على
اتخاذ الحرام فان نوى يعامل بنيته وان لم ينو شيئا لا يكفر لما ذكرنا من تعين الاحتمال الذي لا يلزم به الكفر اهـ
واعلم أن قوله في التعليل لانه استخف باسم الله تعالى صريح في تعلق الكفر بالاستخفاف وهو أمر قلبي
فان تحقق منه كفر والا فلا وأما قول البعض ان الشارع جعل التسمية على الحلال فلما سمى على الحرام لزم منه
جعله حلالا ومن حلل الحرام كفر ففيه نظر اذ لا ملازمة بينهما على أن لازم المذهب ليس بمذهب عند المحققين
وذكر في البحر جملة من المكفرات لا بأس بايراد بعضها للتفطن لها فتجتنب منها ما اذا سخر باسم من أسمائه تعالى
أو بأمر من أوامره أو أنكر وعده أو وعيده واختلفوا في جواز أن يقال بين يدي الله ويكفر بقوله يجوز أن يفعل
الله تعالى فعلا لا حكمة فيه وباثبات المكان لله تعالى فان قال الله في السماء فان قصد حكاية ما جاء في ظاهر
الاخبار لا يكفر وان أراد المكان كفر وان لم يكن له نية كفر عند الاكثر وهو الاصح وعليه الفتوى وبقوله هذا

أو هو مع الاقرار قولان وأكثر الحنفية على
الثاني والمحققون على الأول والاقرار شرط
لاجراء الاحكام الدنيوية بعد الاتفاق على
أنه يعتقد متى طولب به أتى به فان طولب به
فلم يقر فهو كفر عناد قال المصنف وفي الفتح
من هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده
للاستخفاف فهو ككفر العناد والكفر لغة
الستر وشرعا تكذيبه صلى الله عليه وسلم
في شيء مما جاء به من الدين ضرورة وألفاظه
تعرف في الفتاوى بل أفردت بالتأليف مع
أنه لا يفتى بالكفر بشيء منها الا فيما اتفق
المشايخ عليه كما سيجيء قال في البحر وقد
ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء منها

لا يعرض هذا من نسبه الله تعالى اهـ قلت ان النسيان قد يراد به الترك ومنه قوله تعالى نسوا الله فنسيهم
فالظاهر أنه اذا أراد هذا المعنى لا يكفر ويكفر بقوله لا أخاف الله تعالى أو لا أخشاه استهزاء وان لم يكن استهزاء
ففيه خلاف ويكفر بتصغير الخالق عامدا عالما قلت لعل المراد بكونه عالما كونه يعلم أن التصغير للتحقير ويكفر
بقوله الله يعلم اني فعلت كذا وهو يعلم أنه ما فعل عند العامة ان كان اختيارا لا مخافة ويكفر بادعاء علم الغيب
ويكفر بقوله لم تعص الانبياء حال النبوة ولا قبلها لرده النصوص اهـ وفيه نظر لا بانكار نبوة الخضر وذي الكفل
لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر من أبغض النبي صلى الله عليه وسلم بقلبه اهـ والظاهر أن ذلك لا يختص به
صلى الله عليه وسلم واختلف في كفر من صغر شعره صلى الله عليه وسلم ولم ينو شيئا أما اذا أراد الاهانة فيكفر
واذا أراد التعظيم فلا وبقوله أنا لا أحب القرع حين قيل له ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحبه وقيل ان كان
ذلك على وجه الاهانة ويكفر بانكار صحبة أبي بكر رضي الله تعالى عنه بخلاف غيره وبانكاره امامة أبي بكر
أو عمر على الاصح لا يكفر بقوله لو لا نبينا لم يخلق آدم وهو خطأ اهـ وفيه تأمل ويقتل بقوله أنا ألعن المذهبين
جوابا لقوله على أي مذهب أنت مذهب أبي حنيفة أو الشافعي وان تاب عذر ويكفر بانكاره أصل الوتر
والاضحية وباستحلال وطء الحائض وبانكار آية من القرآن الا المعوذتين ففي كفر من أنكرهما خلاف
والصحيح كفره وقيل ان كان عاميا يكفر وان كان عالما لا ويكفر اذا سخر بآية من القرآن أو وضع رجله على المصحف
عند الحلف مستخفا وبقراءة القرآن على ضرب الدف أو القضيب وبالمزاح بالقرآن كقوله التفت الساق
بالساق ويكفر باتيانه عيد المشركين تعظيما ويكفر بقوله جاء الشهر الثقيل يعني رمضان الا اذا أراد التعب
لنفسه وباستهانته بالشهور المفضلة وبالاستهزاء بالاذكار وبالاذان وبانكاره الجنة والنار والميزان والحساب
والصراط والصحائف المكتوب فيها أعمال العباد لا يكفر اذا أنكر بعث رجل بعينه ويكفر بانكار رؤية الله
بعد دخول الجنة اهـ وفيه نظر وبانكاره عذاب القبر لا يكفر بقوله لحرام هذا حلال من غير أن يعتقده
فلا يكفر السوقي بقوله هذا حلال للحرام ترويجا لشرائه والاصل أن من اعتقد الحرام حلالا فان كان حراما
لغيره كمال الغير لا يكفر وان كان حراما لعينه فان كان دليله قطعيا كفر والا فلا وان شتم عالما أو فقيها من غير سبب
يخاف عليه الكفر ويكفر بجلوسه على مكان مرتفع تشبها بالمذكرين ومعه جماعة يسألون منه المسائل
ويضحكون منه ثم يضربونه بالمخارق ويكفر الجميع لاستخفافهم بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكنه
يستهزئ بالمذكرين ويتمشى والقوم يضحكون ويكفر بالقاء الفتوى على الارض حين أتى بها خصمه ويكفر بتمنيه
ان لو كان نصرانيا حتى يتزوج نصرانية سمينة رآها وبوضع قلنسوة المجوس على رأسه في الصحيح الا لضرورة دفع
الحر أو البرد ويكفر بتلقين غيره كلمة الكفر ليتكلم بها ولو على وجه اللعب وبأمره امرأة بالارتداد لتبين من
زوجها ويخاف الكفر على من أبغض عالما من غير سبب ولو صغر الفقيه أو العلوي قاصدا الاستخفاف بالدين
كفر لا ان لم يقصده ويكفر من قال لمن أخذ المكس مبارك اهـ ملخصا وقال نقلا عن جامع الفصولين روى
الطحاوي عن أصحابنا لا يخرج الرجل من الايمان الا جحود ما أدخله فيه ثم ما تيقن أنه ردة يحكم بها وما يشك
أنه ردة لا يحكم بها لان الاسلام الثابت لا يزول بالشك كيف والاسلام يعلو وينبغي للعالم اذا رفع اليه هذا
أي سؤال عن مكفر أن لا يبادر بتكفير أهل الاسلام وعن الفتاوى الصغرى الكفر شيء عظيم فلا أجعل المؤمن
كافرا متى وجدت رواية أنه لا يكفر اهـ (قوله فلا تصح ردة مجنون) مطلقا مطبقا أو غير مطبق اذا ارتد حال
الجنون وان ارتد حال افاقته صحت ذكره المصنف وكما لا تصح ردته لا يصح اسلامه (قوله ومعتوه) لانه في حكم
المجنون ولذا لا يخاطب بالفرائض لكنه ان أداها صحت منه كما سبق (قوله وصبي لا يعقل) فلا تصح ردته
كاسلامه وقدر عقله قارئ الهداية في فتاواه بأن يبلغ سبع سنين نهر وقدره في الهندية نقلا عن السراج بالذي
يعرف أن الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر (قوله وسكران) أي الذي وصل الى نهاية
السكر بأن وصل الى حالة لا يفهم معنى ما يجري على لسانه والاصل في ذلك ما روي أن بعض أصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم شرب وسكر حين كان الشرب حلالا وقرأ في صلاته قل يا أيها الكافرون وترك اللاآت فيها
فأنزل الله تعالى قوله يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى فقد سماه الله تعالى مؤمنا أبو السعود
في حاشية الاشباه (قوله فليسا بشرط) هذا في الذكورة بالاتفاق وأما في البلوغ فذلك عندهما خلافا لأبي

(وشرائط صحتها العقل) والصحو والطوع
فلا تصح ردة مجنون ومعتوه وموسوس
وصبي لا يعقل وسكران ومكره عليها وأما
البلوغ والذكورة فليسا بشرط بدائع

يوسف اه حلبى (قوله بسب النبى) أل فيه للجنس كما فى الحاشية المذكورة (قوله فانه يقتل ولا يعفى عنه) قيده
فى البحر بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون اه حلبى (قوله عرض الحاكم
عليه) هو يعم الامام والقاضى وبه ما صرح المصنف (قوله استحبابا على المذهب) وقيل بوجوبه وهو الظاهر
من عبارة القدورى (قوله لبلوغه الدعوى) أى ومن بلغته الدعوى لا تجب دعوته ثانيا وعرض الاسلام
عليه عبارة عن دعوته اليه قال الحلبى وهو من اضافة المصدر الى مفعوله والدعوى فاعل (قوله وتكشف
شبهته) فان كان له شبهة أبداها تزال عنه وانما ذكر ذلك لان الغالب فى حال المسلم أن لا يرتد الا عن شبهة (قوله ثلاثة
أيام) قال الكمال انما تعينت الثلاثة لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار بدليل خبر ابن حبان فى الخيار ثلاثة أيام
ضربت للتأمل لدفع الغبن وقصة موسى عليه السلام مع العبد الصالح فانه فى الثالثة قال لقد بلغت من لدنى عذرا
(قوله ان استمهل) هو ظاهر الرواية وفى رواية يمهل وان لم يستمهل (قوله والا قتله) أى بعد عرض الاسلام
عليه وكشف شبهته وقد علمت أن الجبر على العود انما هو فى حق المسلم قال فى شرح الملتقى وفيه ايماء الى أن
اليهودى لو تنصر أو تمجس أو النصرانى لو تهود أو تمجس لم يجبر على العود لما كان عليه لان الكفر كله ملة واحدة كما
فى البرجندى وغيره (قوله لكنه يضرب) ضربا لا يبلغ الحد حموى وهذا الضرب بعد اسلامه بحر (قوله يحبس
أيضا) أى كما يضرب بحر (قوله عن آخر حدود الخانية) قال فيها حكى أنه كان ببغداد نصرانيان مرتدان اذا أخذا
تابا واذا ترك عادا الى الردة قال أبو عبد الله البلخى رحمه الله تعالى يقتلان ولا تقبل توبتهما اه أقول جعل
فى الفتح ما فى التاترخانية قول أصحابنا واستدل له بقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا
سبيلهم وجعل ما فى الخانية رواية النوادر اه حلبى وذكر الحموى بعد نقل ما فى التتارخانية ما نصه لكن
فى أجناس الناطفى ما يخالفه حيث نقل عن كتاب الارتداد للحسن فان تاب المرتد وعاد الى الاسلام ثم عاد
الى الكفر حتى فعل ذلك ثلاث مرات وفى كل مرة طلب من الامام التأجيل أجله الامام ثلاثة أيام فان عاد
الى الكفر رابعا ثم طلب التأجيل فانه لا يؤجل فان أسلم والا قتل كذا فى البناية ومثله فى مختصر السرخسى
اه وما فى الخانية مروى عن على وابن عمر وبه قال مالك وأحمد والليث وتمامه فى الفتح (قوله والا قتل) يستثنى
منه الحربى اذا أكره على الاسلام ثم ارتد فانه يحبس ولا يقتل أما الذمى فلا يصح اسلامه بالاكراه وفى المحيط
من حكم باسلامه تبعا اذا بلغ كافرا فانه يجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا والصبى الذى لا يعقل اذا ارتد
يجبر على الاسلام بلا قتل وكذا اذا أسلم ثم بلغ مرتدا وأطلق المصنف فى قتل المرتد فعم الحر والعبد فيقتل العبد
وان تضمن قتله ابطال حق المولى وهذا باجماع لاطلاق الدليل حموى عن الشرنبلالية (قوله بعد نطقه
بالشهادتين) والاقرار بالبعث والنشور مستحب قاله الكمال والظاهر أن خصوص الشهادتين ليس بشرط
بل ما يؤدى معناهما مثلهما (قوله وتمامه فى البحر) قال فيه هذا أى التبرى فيمن بين أظهرنا منهم وأما من فى دار
الحرب لو حمل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم أو قال دخلت فى دين الاسلام أو فى دين محمد صلى الله عليه
وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا أتى بالشهادتين لان فى هذا الوقت ضيقا وقوله هذا انما أراد به الاسلام
الذى يندفع عنه القتل الحاضر فيحمل عليه ويحكم به بمجرد ذلك اه (قوله لما مر) من أن العرض مستحب
ويكره تحريما عند من أوجبه أفاده فى شرح الملتقى (قوله بلا ضمان) الا أنه يؤدب قاتله أو قاطع عضوه ذكره
الكمال (قوله قيد) أى المصنف بقوله واسلامه الخ (قوله كالدهرية) بضم الدال نسبة الى الدهر بفتحها سموا
بذلك لقولهم وما يهلكنا الا الدهر اه حلبى (قوله كالثنوية) هم المجوس القائلون بالهين النور المسمى يزدان
وشأنه خلق الخير والظلمة المسمى أهرمن وشأنه خلق الشر اه حلبى (قوله كالفلاسفة) أى قوم منهم كما فى النهر
والا فجمهور الفلاسفة يثبتون الرسل على أبلغ وجه لقولهم بالايجاب اه حلبى أى ايجاب الصلاح والأصلح
(قوله ومن ينكر الكل كالوثنية) هذا زيادة من الشارح على ما فى البدائع لان المذكور فيها أربعة وهى
ما عدا هذا وتبع الشارح فى ذكره صاحب الدرر حيث قال وان قال الوثنى أشهد أن لا اله الا الله أو قال أشهد
أن محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبأيهما شهد دخل فى دين الاسلام اه قال الحلبى فيه
أن الوثنية لا ينكرون الصانع تعالى كما لا يخفى اه بل انما يعبدونها لتقربهم اليه زلفى (قوله كالعيسوية)
قوم من اليهود ينسبون الى عيسى الاصفهانى اليهودى قاله الحلبى (قوله فيكتفى من الاولين الخ) هذا مخالف

وفى الاشباه لا تصح ردة السكران الا الردة
بسب النبى صلى الله عليه وسلم فانه يقتل
ولا يعفى عنه (من ارتد عرض) الحاكم
(عليه الاسلام استحبابا) على المذهب
لبلوغه الدعوى (وتكشف شبهته) بيان
لثمرة العرض (ويحبس) وجوبا وقيل ندبا
(ثلاثة أيام) يعرض عليه الاسلام فى كل
يوم منها خانية (ان استمهل) أى طلب المهلة
والا قتله من ساعته الا اذا رجى اسلامه
بدائع وكذا لو ارتد ثانيا لكنه يضرب
وفى الثالثة يحبس أيضا حتى يظهر عليه
التوبة فان عاد فكذلك تتارخانية قلت لكن
نقل فى الزواهر عن آخر حدود الخانية (فان
أسلم) فيها معزيا للبلخى ما يفيد قتله بلا توبة قنية
(والا قتل) لحديث من بدل دينه
فاقتلوه (واسلامه أن يتبرأ عن الاديان) بعد
سوى الاسلام (أو عما انتقل اليه)
نطقه بالشهادتين وتمامه فى البحر ولو أتى
بهما على وجه العادة لم ينفعه ما لم يتبرأ
بزازية (وكره) تنزيها لما مر (قتله قبل
العرض بلا ضمان) لان الكفر مبيح للدم قيد
باسلام المرتد لان الكفار أصناف خمسة من
ينكر الصانع كالدهرية ومن ينكر
الوحدانية كالثنوية ومن يقر بهما لكن
ينكر بعثة الرسل كالفلاسفة ومن ينكر الكل
كالوثنية ومن يقر بالكل لكن ينكر عموم
رسالة المصطفى صلى الله عليه وسلم كالعيسوية
فيكتفى من الاولين بقول لا اله الا الله

لما فى شرح المسايرة من أنه لا بد فى الثنوية من الاتيان بالشهادتين والظاهر أن الدهرية مثلهم والوجه فيهما
أن كلا منهما منكر للوحدانية والرسالة وان زاد الدهرية نفى الصانع فيحتاج الى الجملة الاولى لاثبات الوحدانية
والى الجملة الثانية لاثبات الرسالة كما لا يخفى اه حلبى (قوله وفى الثالث بقوله محمد رسول الله) فيه أنه لا يلزم
من الاقرار برسالة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم الاقرار برسالة غيره وأجيب بالمنع اذ هو مرسل برسالتهم فمن أقر
برسالته أقر برسالتهم (قوله وفى الرابع بأحدهما) قد تقدم وجهه عن صاحب الدرر وهو مخالف لما فى شرح
المسايرة مع عدم ظهور وجهه اه حلبى (قوله وحينئذ فيستفسر) أى حين اذ علمنا أنهم أصناف خمسة وأن
الحكم فيهم مختلف (قوله بل عم) اضراب انتقالى (قوله اشتراط التبرى) أى عما عدا دين الاسلام ولا يكفى
التبرى عما هو عليه لان النصرانى مثلا قد يتبرأ عما هو عليه ويريد الدخول فى اليهودية مثلا أفاده صاحب الدرر
(قوله والذى أفتى به) هو المعمول به الآن كذا فى الدر المنتقى (قوله أو كان فى كفره خلاف) صريح فى أن الكفر
يندفع بأحدهما خلافا لما فى النهر من قصره على الثانى (قوله ولو كان ذلك رواية ضعيفة) ولو لغير مذهبنا
أفاده أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله صباحا ومساء) الصباح تدخل أوراده من نصف الليل الاخير
والمساء من الزوال هذا فيما اعبر فيه بهما وأما اذا عبر باليوم والليلة فيعتبران تحديدا من أولهما فلو قدم المأمور به
فيهما عليه لا يحصل له الموعود به أفاده بعض من كتب على الجامع الصغير للسيوطى (قوله من أن أشرك بك
شيأ) جليا أو خفيا فيدخل الرياء (قوله واستغفرك لما لا أعلم) أى للذنب الذى فعلته ونسيته أو اعتقدت أنه قربة
وروى الحديث بلفظ اللهم انى أعوذ بك أن أشرك بك وأنا أعلم وأستغفرك لما لا أعلم وهو المذكور فى وظيفة سيدى
أحمد زروق (قوله وتوبة اليأس) أى التوبة من المسلم عن الذنب اذا وقعت منه حال يأسه من حياته تقبل هذا
ليس متفقا عليه بل صحح بعضهم عدم قبول توبته (قوله درر) قال فيها معللا بما يفيد الفرق لان الكافر أجنبى
غير عارف بالله تعالى ابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق حاله حال البقاء والبقاء أسهل من الابتداء والدليل
على قبولها مطلقا قوله تعالى وهو الذى يقبل التوبة عن عباده اه لا يقال البقاء فى نفس الايمان دون الرجوع
عن المعصية فالكافر والمسلم سيان فى الابتداء بالرجوع عن المعصية اذ الكفر معصية أيضا لانا نقول المسلم
عارف بالله تعالى وبما أنزل ومعتقد حرمة المحرمات وجزاء السيئات فالبقاء بهذا الاعتبار لا بمجرد معرفة الله
وتوحيده أفاده العلامة نوح (قوله من تكررت ردته) هذا غير المعتمد كما سبق (قوله الكافر بسب نبى) المناسب
ذكره بواو ليكون معطوفا على من قاله الحلبى قلت وهو بها فى بعض النسخ (قوله ولا تقبل توبته مطلقا) سواء جاء
تائبا من نفسه أو شهد عليه بذلك بحر والمراد أنه لا تقبل توبته فى اسقاط القتل كما فى الفتح قال فى البحر وهو يفيد
أن توبته مقبولة عند الله تعالى وهو مصرح به اه (قوله لانه حق الله تعالى) وانما تعالى بنيت حقوقه على
المسامحة والبارى تعالى منزه عن جميع المعايب بخلاف غيره فانه بشر والبشر جنس تلزمه المعرة الا من أكرمه
الله تعالى أفاده فى الدرر (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها عن البزازية وقال ابن سحنون المالكى أجمع المسلمون
أن شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك فى عذابه وكفره كفر اه وهو محمول على ما اذا لم يتب أما اذا تاب فتقبل
توبته فيما بينه وبين الله تعالى ولا تسقط عنه القتل كما سبق قريبا (قوله والاستخفاف) عطف لازم وضميره يرجع
الى صاحب الرسالة صلى الله عليه وسلم (قوله لشريف) أى من أولاد فاطمة فقط وليس المراد ما يعم نحو العباسى
لعدم دخول حضرة صاحب الرسالة فى والديهم (قوله والديك ووالدى الذين خلقوك) بلفظ الجمع فيهما
أو فى الثانى فقط أو الاول فقط (قوله فأجاب) أى المصنف (قوله الجمع المضاف) فى الاول أو فى الثانى (قوله فيعم
حضرة الرسالة) قلت ويعم نوحا وآدم (قوله لا توبة له) أى لا تقبل توبته فى اسقاط القتل وان قبلت عند الله تعالى
(قوله باحتمال العهد) والمعهود الوالدون الاقربون فلا يعم حضرة الرسالة (قوله الى ما لا يكفر) وهو قول أبى
هاشم وامام الحرمين (قوله مقام الرسالة) أى ذى الرسالة (قوله أو بفعله) ولو بالقلب (قوله لكن صرح فى آخر
الشفاء الخ) عبارته قال أبو بكر بن المنذر أجمع عوام أهل العلم على ان من سب النبى صلى الله عليه وسلم يقتل وممن
قال ذلك مالك والليث وأحمد واسحق وهو مذهب الشافعى وهو مقتضى قول الصديق ولا تقبل توبته عند
هؤلاء وبمثله قال أبو حنيفة وأصحابه والثورى وأهل الكوفة والاوزاعى لكنهم قالوا هى ردة وروى مثله
عن مالك وحكى الطبرى مثله عن أبى حنيفة وأصحابه فيمن نقصه صلى الله عليه وسلم أو برئ منه أو كذبه انتهى

وفى الثالث بقوله محمد رسول الله وفى الرابع
بأحدهما وفى الخامس بهما مع التبرى عن
كل دين يخالف دين الاسلام بدائع وآخر
كراهية الدرر وحينئذ فيستفسر من جهل
حاله بل عمم فى الدرر اشتراط التبرى فى كل
يهودى ونصرانى ومثله فى فتاوى
المصنف وابن نجيم وغيرهما وفى رهن
فتاوى قارئ الهداية كذا أفتى علماؤنا
والذى أفتى به صحته بالشهادتين بلا تبرى
لان التلفظ بهما صار علامة على الاسلام
فيقتل ان رجع ما لم يعد (و) اعلم أنه (لا يفتى
بتكفير مسلم أمكن حمل كلامه على محمل
حسن أو كان فى كفره خلاف ولو) كان ذلك
(رواية ضعيفة) كما حرره فى البحر وعزاه
فى الاشباه الى الصغرى وفى الدرر وغيرها
اذا كان فى المسئلة وجوه توجب الكفر
وواحد يمنعه فعلى المفتى الميل لما يمنعه ثم
لو نيته ذلك فمسلم والا لم ينفعه حمل المفتى
على خلافه وينبغى التعوذ بهذا الدعاء
صباحا ومساء فانه سبب العصمة من الكفر
بوعد الصادق الامين صلى الله عليه وسلم
اللهم انى أعوذ بك من أن أشرك بك شيأ
وأنا أعلم واستغفرك لما لا أعلم انك أنت
علام الغيوب وتوبة اليأس مقبولة دون
ايمان اليأس درر وفيها أيضا شهد نصرانيان
على نصرانى أنه أسلم وهو ينكر لم تقبل
شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان
من المسلمين وفى النوازل تقبل شهادة رجل
وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين
على نصرانى بانه أسلم انتهى (وكل مسلم
ارتد فتوبته مقبولة الا) جماعة من تكررت
ردته على ما مر (الكافر بسب نبى) من
الانبياء فانه يقتل حدا ولا تقبل توبته
مطلقا ولو سب الله تعالى قبلت لانه حق
الله تعالى والاول حق عبد لا يزول بالتوبة
ومن شك فى عذابه وكفره كفر وتمامه فى
الدرر فى فصل الجزية معزيا للبزازية وكذا
لو أبغضه بالقلب فتح واشباه وفى فتاوى
المصنف ويجب الحاق الاستهزاء
والاستخفاف به لتعلق حقه أيضا وفيها
سئل عمن قال لشريف لعن الله والديك

(قوله ومفاده قبول توبته) أى فى اسقاط القتل عنه (قوله وعزاه اليه) أى عزا البزازى القول بعدم قبول توبته الى صاحب السيف المسلول وهو السبكى كما ذكره الشهاب فى شرح الشفاء أى وهو لم يكن من أهل المذهب (قوله بأن حكمه كالمرتد) فتقبل توبته مطلقا (قوله ويفعل به ما يفعل بالمرتد) فان أصر قتل وان تاب لا (قوله فى قبول توبته) أى بالنظر الى القتل أيضا (قوله ان قوله) أى الشريف كما سلف (قوله كذلك) أى كفر وقوله الهاشمى ليس بقيد حتى لو قال ذلك لغيره يكون الحكم كذلك (قوله وان شتم الملائكة) أى ولو غير الرؤساء الاربعة أو قاله بصيغة الجمع (قوله هل للشافعى أن يحكم بقبول توبته) أى فى اسقاط القتل عنه وهذا مبنى على ما ذكره البزازى وقد علمت أن أهل المذهب قائلون بقبول توبته فلا وجه لما ذكره (قوله لانها حادثة أخرى) أى غير حادثة الحكم بكفره (قوله وان حكم) أى الشافعى بموجبه وهو وصل بما قبله وذلك لان موجباته متعددة من ابانة الزوجة واحباط العمل فلم يتعين الموجب فى عدم قبول التوبة (قوله سؤال) صوابه سؤ الاحاله الحلبى (قوله فأجاب بأنه يكفر الخ) فيه أن لكلام هذا القائل محملا حسنا بأن يكون مراده أنه لا يعمل الا بالصحيح منها أو الحسن فى اثبات الاحكام ولا يعمل فيه بالضعيف أو يكون مراده أن ما نسخ منها لا يعمل به أى وهذا الحديث الذى سمعه اما ضعيف لا يثبت حكما واما منسوخ وبارادته ذلك أو باحتمالها لا يحكم عليه بالكفر ويحمل الاستفهام على قوله يعمل بها لا على قوله صدق (قوله بسبب استفهامه الانكارى) هذا يرجع الى الاعتقاد ولذا قال بعد فنفى كفره الاول عن اعتقاد (قوله وثانيا بالحاقه الشين) قد علمت أنه على الاحتمال السابق لم يلحق شينا به صلى الله عليه وسلم (قوله والثانى يفيد الزندقة) فيه أنه على تسليمه ارتداد لا زندقة كما أتى بيانه (قوله فلذلك) أى لوجود الخلاف (قوله برعاية رأى الجانبين) أى من العلماء القائلين بقبول توبته والقائلين بعدمه (قوله بأنه الخ) تصوير للرعاية (قوله يفهم خيرهم) هو بالياء التحتية فيما رأيته من نسخ هذا الشرح وشرح الملتقى (قوله فينظر) مكرر مع ما قبله (قوله من سب الشيخين الخ) وأما ان فضل عليا عليهما فمبتدع كذا فى الخلاصة والبزازية (قوله وجزم به فى الاشباه) سيأتى عن الحموى رده (قوله وهذا يقوى القول الخ) قد علمت أنه مخالف لنصوص المذهب (قوله وهو الذى ينبغى التعويل عليه) قلت الذى يجب التعويل عليه ما نصه أهل المذهب فان اتباعنا للمذهب واجب وليس المصنف من أرباب الترجيح فيه (قوله رعاية لجانب حضرة المصطفى صلى الله عليه وسلم) هو بالمؤمنين رؤف رحيم فالمؤمل فى حضرته العلية الصفح عنه اذا رجع (قوله لكن فى النهر الخ) قال السيد الحموى فى حاشية الاشباه حكى عمر بن نجيم أن أخاه أفتى بذلك فطلب منه النقل فلم يوجد الا على طرة الجوهرة وذلك بعد حرق الرجل اه وأقول على فرض ثبوت ذلك فى عامة نسخ الجوهرة لا وجه له يظهر لما قدمناه من قبول توبة من سب الانبياء عندنا خلافا للمالكية والحنابلة واذا كان كذلك فلا وجه للقول بعدم قبول توبة من سب الشيخين بل لم يثبت ذلك عن أحد من الائمة فيما علم اه ونقله عنه أبو السعود فى حاشيتها (قوله ويكفينا الخ) هذا مرتبط بقوله وهذا يقوى القول الخ * فرع فى الهندية لو قذف عائشة بالزنا كفر بالله تعالى ولو قذف سائر نسوة النبى صلى الله عليه وسلم لا يكفر ويستحق اللعنة كذا فى خزانة الفقه (قوله المزبورة) أى المكتوبة من الزبر بمعنى الكتابة والزبور الكتاب بمعنى المزبور أفاده فى القاموس والمراد المذكورة (قوله عن فصوص الحكم) الفصوص جمع فص مثلث الفاء ومن معانيه مفصل الامر وحدقة العين فالمعنى المراد قبيل العلمية مفصل الحكم يعنى أن هذا الكتاب فصلت فيه الحكم وبينت أو هو حدقة عينها على التشبيه ذكر المناوى فى طبقاته عن الامام ناصر الدين الطبلاوى أنه دخل القاهرة رجل أعجمى عليه لوائح المعارف فكثرت اتباعه جدا وألحوا عليه فى قراءة الفصوص فامتنع فما زالوا يلحون عليه ويبرمون حتى وعدهم بعد الاستخارة مرارا أن يقرأ لهم وشرط أن لا يقرئهم اياه الا فيما وراء النيل من أرض الجيزة وأن لا يحضر معهم غيرهم فقرره لهم هنالك تقريرا بديعا بلسان الحقيقة المؤيد بالشريعة ولزم ذلك مدة ثم انقطع يوم النوبة فسألوه عن السبب فقال نظرت المسألة فى الدرس فأشكل على موضع فيه وكررت النظر فرأيت الامر أشكل فتوجهت وأخلصت فى التوجه ليكشف لى ذلك فكشف لى فرأيت الشيخ فى هذه المسألة اختل كشفه فانتقل نظره فأمسكت عن هذا الكتاب بخصوصه اه (قوله للشيخ محيى الدين بن العربى) هو محمد بن على بن محمد الحاتمى الطائى الاندلسى العارف الكبير ابن عربى ويقال ابن العربى ولد سنة ستين وخمسمائة ومات فى ربيع سنة ست

وثلاثين

ووالدى الذين ماتوا قبل البعثة لأن باب الجمع الضاف يعم ما لم يتحقق عهد خلافا لابى هاشم وامام الحرمين كما فى جمع الجوامع وحينئذ فيعم حضرة الرسالة فينبغى القول بكفره واذا كفر بسببه لا توبة له على ما ذكره البزازى وتوارده الشارحون ثم لو لوحظ قول أبى هاشم وامام الحرمين باحتمال العهد فلا كفر وهو الاليق بمذهبنا التصريحهم بالميل الى ما لا يكفر وفيهما من نقص مقام الرسالة بقوله بأن سبه صلى الله عليه وسلم أو بغضه بأن أبغضه بقلبه قتل حدا كما مر التصريح به لكن صرح فى آخر الشفاء بأن حكمه كالمرتد ومفاده قبول توبته كما لا يخفى زاد المصنف فى شرحه وقد سمعت من مفتى الحنفية بمصر شيخ الاسلام ابن عبد العال أن الكمال وغيره تبعوا البزازى والبزازى تبع صاحب السيف المسلول وعزاه اليه ولم يعزه لاحد من علماء الحنفية وقد صرح فى النتف ومعين الحكام وشرح الطحاوى وحاوى الزاهدى وغيرها بأن حكمه كالمرتد ولفظ النتف من سب الرسول صلى الله عليه وسلم فانه مرتد وحكمه حكم المرتد ويفعل به ما يفعل بالمرتد انتهى وهو ظاهر فى قبول توبته كما مر عن الشفاء انتهى فاحتفظت وظاهر الشفاء ان قوله يا ابن ألف خنزير أو يا ابن مائة كلب وان قوله لهاشمى لعن الله بنى هاشم كذلك وان شتم الملائكة كالانبياء فليحترز من حوادث الفتوى ما لو حكم حنفى بكفره بسبب نبى هل للشافعى أن يحكم بقبول توبته الظاهر نعم لانها حادثة أخرى وان حكم بموجبه نهر قلت ثم رأيت فى معروضات المفتى أبى السعود سؤال ملخصه ان طالب علم ذكر عنده حديث نبوى فقال أكل احاديث النبى صلى الله عليه وسلم صدق يعمل بها فأجاب بانه يكفر أولا بسبب استفهامه الانكارى وثانيا بالحاقه الشين للنبى صلى الله عليه وسلم ففى كفره الاول عن اعتقاد يؤمر بتجديد الايمان فلا يقتل والثانى يفيد الزندقة

وثلاثين وستمائة ودفن بالصالحية بتربة ابن سراقة كان مجموع الفضائل مطبوع الكرم والشمائل وحسبك قول زروق وغيره من الفحول ذاكرين بعض فضله هو أعرف بكل فن من أهله واذا أطلق الشيخ الاكبر فى عرف القوم فهو المراد وقد عظم انتشار كتبه بأرض الروم فانه أخبر فى بعضها بصفة جد السلطان سليمان وفتحه لبلادهم فى وقت كذا فكان كذلك فلذلك بنى على قبره قبة عظيمة وجعل فيه طعاما وخيرات حتى احتاج بعض المنكرين عليه من الفقهاء لدخولها بعدما كانوا يبولون ويروثون على قبره وأخبر العارف الشعرانى عن بعض اخوانه أنه شاهد رجلا أتى ليلا بنار ليحرق تابوته فخسف به وغاب فى الارض فأحس به أهله فحفروا فوجدوا رأسه فكلما حفروا نزل فى الارض فعجزوا وأهالوا عليه التراب وكان رجل من دمشق فرض على نفسه أنه يلعنه كل يوم عشر مرات فمات وحضر ابن العربى جنازته ثم رجع وجلس فى بيته وتوجه للقبلة فلما جاء وقت الغداء أحضر اليه فلم يأكل ولم يزل على حاله الى ما بعد العشاء فالتفت مسرورا وطلب العشاء وأكل فقيل له فى ذلك فقال التزمت مع الله تعالى أن لا آكل ولا أشرب حتى يغفر لهذا الذى كان يلعننى وذكرت له سبعين ألف لا اله الا الله فغفر له وعنه أخذ ابن الفارض والقنوى ومن كلامه ما ظهر على العبد الا ما استقر فى باطنه فما أثر فيه سواه فمن فهم هذه الحكمة وجعلها مشهودة أراح نفسه من التعلق بغيره واعلم أنه لا يؤتى عليه بخير ولا شر الا منه وأقام العذر لكل موجود وقال شرط الكامل الاحسان الى أعدائه وهم لا يشعرون تخلقا بأخلاق الله تعالى فانه دائم الاحسان الى من عاداهم أعداءه مع جهل الاعداء به وقال الصوفى من أسقط الياآت الثلاث فلا يقول لى ولا عندى ولا متاعى أى لا يضيف الى نفسه شيأ وقال الدعاء مخ العبادة وبالمخ تكون القوة للاعضاء فلذا يتقوى به عبادة العابدين وقال لا يخلص المؤمن من معصية من غير أن يخالطها طاعة فالمخلط هو المؤمن العاصى فانه اذا عصى فى أمر فهو مؤمن بأن ذلك معصية والايمان واجب فقد أتى واجبا فالمؤمن مأجور فى عين العصيان وقال لا يغرنك امهاله فان بطشه شديد والشقى من وعظ بنفسه وقال لا يصح لعبد مقام المعرفة بالله تعالى وهو يجهل حكما واحدا من شرائع الانبياء فمن ادعى المعرفة واستشكل حكما واحدا فى الشريعة المحمدية أو غيرها فهو كاذب وقال العبد لا فخر له بأبيه بل بسيده وان افتخر بأبيه فانما يفتخر به من حيث انه كان مقربا عند سيده لانه عبد مثله وقال جميع الحركات من حيث الحقيقة اضطرارية مجبور عليها وان كان الاختيار فى الكون موجودا نعرفه لكن ثم علم آخر علمنا به أن المختار مجبور فى اختياره بل الحقائق تعطى أن لا مختار لانا رأينا الاختيار فى المختار اضطراريا أى لا بد أن يكون مختارا وقال ان الله تعالى يخلق من أنفاس المؤمنين الذاكرين أرواحا يستغفرون الله تعالى لصاحب الذكر الى يوم القيامة وكذا من أعمالهم المحمودة التى فيها أنفاسهم وقال المصلى والذاكر يخلق من ذكره وصلاته ملك يستغفر الى يوم القيامة وقال الذاكرون أعلى الطوائف لانه جليسهم وقال من عود نفسه الكذب على الناس استدرجه الطبع حتى يكذب على الله تعالى فان الطبع سراق وقال الصدق صفة جامعة للشرف عليه مدار المعجزات كلها فالزم الصدق أيها السالك ترى العجب العجاب اثبت مع الحق على قدم الصدق اسبوعا بل أقل لولا أنا تألى على الله لحلفت أنه يجعل الطير تظلك والوحوش تصلى خلفك ويخرج منك نور يضىء منه المشرق والمغرب وقال اذا رأى انسان انسانا على مخالفة حق مشروع وفارقه فى لحظة ثم رآه فى لحظة أخرى وحكم عليه بالحالة الاولى فما وفى الالوهية حقها ولا الادب مع الله تعالى حقه وكان قرين ابليس حليف الخسران سيئ الظن بالله تعالى وبعباده فباطنه مظلم وخلقه سيئ وورعه مقت عليه وقال من نظر الخلق بعين الحق رحمهم ومن نظرهم بعين العلم مقتهم ولله تعالى أمر وارادة فانظر أى الطريقين أنجى لك فاسلكه ومن كلام شيخه عسى تسلم به خير من نطق تندم عليه فاقتصر من الكلام على ما يقيم حجتك ويبلغ حاجتك واياك والفضول فانه يزل القدم ويورث الندم عسى يزرى بك خير من براعة تأتى عليك وقال من جنى وعلم أن الحق غفار غفر له ومن لم يجن ولم يعلم أنه غفار فقد جنى وقال الاولياء على عدد الانبياء فلا بد أن يكون فى كل عصر مائة ألف ولى وأربعة وعشرون ألفا لا يزيدون ولا ينقصون لكل نبى ولى وقال كم من ماش على الارض والارض تلعنه كم من ساجد عليها وهى لا تقبله كم من داع لا يتعدى كلامه لسانه كم من عدو يفيض فى الصلوات والمساجد كم من ولى حبيب فى البيع والكنائس حقت الكلمة وجفت الحكمة ونفذ الامر فلا نقص ولا مزيد حكم نفذ لا راد لامره ولا معقب لحكمه انقطعت الرقاب سقط فى الايدى

فبعد أخذه لا تقبل توبته اتفاقا فيقتل وقبلها اختلف فى قبول توبته فعند أبى حنيفة تقبل فلا يقتل وعند باقى الائمة لا تقبل ويقتل حدا فلذلك ورد أمر سلطانى فى سنة أربع وأربعين وتسعمائة لقضاة الممالك المحمية برعاية رأى الجانبين بأنه ان ظهر صلاحه وحسن توبته واسلامه لا يقتل ويكتفى بتعزيره وحبسه عملا بقول الامام الاعظم وان لم يكن من أناس يفهم خيرهم يقتل عملا بقول الائمة ثم فى سنة ٩٥٥ تقرر هذا الامر بآخر فينظر القائل من أى الفريقين هو فيعمل بمقتضاه انتهى فليحفظ ولكن التوفيق (أو) الكافر (بسب الشيخين أو) بسب (أحدهما) فى البحر عن الجوهرة معزيا للشهيد من سب الشيخين أو طعن فيهما كفر ولا تقبل توبته وبه أخذ الدبوسى وأبو الليث وهو المختار للفتوى انتهى وجزم به فى الاشباه وأقره المصنف قائلا وهذا يقوى القول بعدم قبول توبة من سب الرسول صلى الله عليه وسلم وهو الذى ينبغى التعويل عليه فى الافتاء والقضاء رعاية لجانب حضرة المصطفى صلى الله عليه وسلم انتهى لكن فى النهر وهذا لا وجود له فى أصل الجوهرة وانما وجد على هامش بعض النسخ فألحق بالاصل مع أنه لا ارتباط له بما قبله انتهى قلت ويكفينا ما مر من الامر فتدبر وفى المعروضات المزبورة ما معناه أن من قال عن فصوص الحكم للشيخ محيى الدين بن العربى أنه خارج عن الشريعة وقد صنفه للاضلال

تلاشت الاعمال طاحت المعارف أهلك الكون السلخ والخلع يسلخ من هذا ويخلع على هذا فاعتبروا يا أولى الابصار اهـ من طبقات العارف المناوى رحمه الله تعالى (قوله ملحد) من ألحد فى الدين اذا حاد عنه (قوله فيه كلمات تباين الشريعة) قال بعض العارفين بعد ما أثنى على الشيخ ببعض أوصافه غير أنه وقع له فى بعض كتبه كلمات كثيرة أشكلت ظواهرها فكانت سببا الاعراض كثير ممن لا يحسن به الظن ولم يقولوا كما قال غيرهم من الجهابذة المحققين ان ما أوهمته تلك الظواهر ليس مرادا وانما المراد أمور اصطلح عليها متأخرو أهل الطريق غيرة عليها حتى لا يدعيها كذاب واصطلحوا على التعبير عنها بتلك الالفاظ الموهمة خلاف المراد غير مبالين لانه لا يمكن التعبير عنها بغيرها ومن كلام الشيخ نفعنا الله تعالى به كثيرا ما يهب فى قلوب العارفين نفحات الهية فان نطقوا بها جهلهم كل العارفين وردها عليهم أصحاب الادلة من أهل الظاهر وغاب عن هؤلاء أنه تعالى كما أعطى أولياءه الكرامات التى هى فرع المعجزات فلا بدع أن تنطق ألسنتهم بعبارات تعجز العلماء عن فهمها (قوله بعض المتصلفين) قال فى القاموس تصلف تكلف الصلف وهو التكلم بما يكرهه صاحبك والتمدح بما ليس عندك ومجاوزة قدر الظرف والادعاء فوق ذلك تكبرا اهـ (قوله بالنهى) أى عن مطالعة تلك الكلمات المتراة (قوله من كل وجه) فلا ينظر فيها ولا يحفظها ولا يسمعها (قوله فى سؤال) أقول بل أثنى عليه كثيرا فى غيره ويحمل كلامه على محمل حسن أفاده المناوى (قوله وأدين الله به) أى أعبد الله تعالى به (قوله حالا) أى مجاهدة وفعلا وصفة (قوله ورسما) الرسم وشئ تجلى به الدنانير وخشبة منقورة يختم بها الطعام وأما الرسم محركا فهو الشئ اهـ والمعنى أنه مزين لاهل الحقيقة (قوله ومحيى رسوم المعارف) يطلق الرسم على ما لا شخص له من الآثار يقال رسم الغيث الديار عفاها وأبقى أثرها الاصقا بالارض والمعنى أنه أحيا ما اندرس من المعارف وشبه المعارف بالديار التى لها رسوم (قوله فعلا) أى أحياها بفعله (قوله واسما) أى وأحيا اسمها باظهارها بتأليفه وتعليمه (قوله اذا تغلغل فكر المرء) التغلغل تقارب الخطى والمعنى أن الفكر اذا قارب فهم كلامه غرقت خواطره وعبر بغرق اشارة الى تنزيل كلامه منزلة البحر والخواطر جمع الخاطر وهو الهاجس يقال هجس الشئ فى صدره خطر بباله أو هو أن يحدث نفسه فى صدره بشئ كالوسواس (قوله عباب) هو معظم السيل وارتفاعه وكثرته والمراد أنه كالسيل العظيم لا تنقص فضائله ولا تغير (قوله تتناصى عنه الانواء) هى جمع نوء وهو النجم اذا مال للغروب أو سقوط النجم فى المغرب وطلوع آخر يقابله من ساعته وتتقاصى تتباعد وتختفى والمراد أن النجوم لا تظهر معه ومراده بالنجوم أهل زمانه من العارفين (قوله وتفرق) بالبناء للمجهول أو للمعلوم وحذف احدى التاءين (قوله فتملأ الآفاق) جمع أفق بضم وبضمتين الناحية وما ظهر من نواحى الفلك ومهب الشمال والجنوب والصبا والدبور قاموس (قوله وهو يقينا) مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أيقنه جملة معترضة بين المبتدأ والخبر (قوله وناطق بما كتبته) المراد أنه مقر به وأن القول طابق الفعل (قوله ما أنصفته) الانصاف بالكسر وتثليث النصفة يعنى لم يعطه حق وصفه (قوله وما على) أى حرج أو لا أبالى من كلام من جهل قدر هذا العارف (قوله يظن الجهل عدوانا) الجهل مصدر بمعنى اسم المفعول أى يظن أن المجهول له عدوانا وتجاوزا عن الحد أى ذا عدوان والمجهول له هو العارف محيى الدين أى فلا يعتبر الجاهل بذلك (قوله والله) أعاد القسم تأكيدا وذكر الرابع اظهارا لفضيلة الشيخ (قوله برهانا) البرهان الحجة قاموس فهو حال مؤكدة (قوله بعض من مناقبه) جمع منقبة وهى المفخرة قاموس (قوله الالعلى) المراد به الاشفاق والخوف والمعنى أنى مازدت فى ثنائى عليه الا خوف أن أكون نقصته لان الفاضل اذا ذكرت أدنى فضائله يكون تنقيصا له (قوله لفك المعضلات) أى الامور الضيقة الشديدة قال فى القاموس عضل عليه ضيق وبه الامر اشتد كأعضل وأعضله اهـ (قوله والكافر بسبب اعتقاد السحر) قال الشلبى فى حاشيته السحر قول يعظم به غير الله تعالى تنسب اليه التقديرات والتأثيرات وقال الشيخ صالح ابن المصنف السحر اظهار أمر خارق للعادة من نفس شريرة خبيثة بمباشرة أعمال مخصوصة تجرى مجرى التعليم والتعلم وقال الكمال قال أصحابنا السحر حقيقة وتأثير فى ايلام الاجسام خلافا لمن منع ذلك وقال انه تخييل ونقل الكمال عن الاصحاب ومالك وأحمد أن الساحر يكفر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه أو لا ويقتل وروى فيه حديث أمر فوعا حد الساحر ضربة بالسيف وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه انه لا يكفر ولا يقتل الا اذا اعتقد اباحته وفى حظر التتارخانية الساحر اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه

ومن طالعه ملحدا ماذا يلزمه أجاب نعم فيه كلمات تباين الشريعة وتكلف بعض المتصلفين لارجاعها الى الشريعة لكن تيقنا أن بعض اليهود افتراها على الشيخ قدس الله سره فيجب الاحتياط بترك مطالعة تلك الكلمات وقد صدر أمر سلطانى بالنهى فيجب الاجتناب من كل وجه انتهى فليحفظ وقد أثنى صاحب القاموس عليه فى سؤال رفع اليه فيه فقال اللهم انطقنا بما فيه رضاك الذى اعتقده وأدين الله به أنه كان رضى الله عنه شيخ الطريقة حالا وعلما وامام الحقيقة حقيقة ورسما ومحيى رسوم المعارف فعلا واسما

اذا تغلغل فكر المرء فى طرف
من علمه غرقت فيه خواطره
عباب لا تكدره الدلاء وسحاب تتناصى
عنه الانواء كانت دعوته تخرق السبع
الطباق وتفرق بركاته فتملأ الآفاق
وانى أصفه وهو يقينا فوق ما وصفته
وناطق بما كتبته وغالب ظنى انى ما أنصفته
وما على اذا ما قلت معتقدى
دع الجهول يظن الجهل عدوانا
والله والله والله العظيم ومن
أقامه حجة لله برهانا
ان الذى قلت بعض من مناقبه
مازدت الا لعلى زدت نقصانا

الى أن قال ومن خواص كتبه أنه من واظب على مطالعتها انشرح صدره لفك المعضلات وحل المشكلات وقد أثنى عليه الشيخ العارف عبد الوهاب الشعرانى سيما فى كتابه تنبيه الاغبياء على قطرة من بحر علوم الاولياء فعليك به وبالله التوفيق (و) الكافر (بسبب) اعتقاد (السحر) لا توبة له

خالقا لما يفعل وتاب عن ذلك وقال خالق كل شئ هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل وان كان الساحر يستعمل السحر بالتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك أثرا لا يقتل لانه ليس بكافر وساحر يجحد السحر ولا يدرى كيف يفعل ولا يقر به قالوا لا يستتاب بل يقتل اذا ثبت أنه يستعمل السحر وفى بعض المواضع ذكر أن الاستتابة أحوط وقال الفقيه أبو الليث اذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وان أخذ ثم تاب لم تقبل توبته و يقتل وكذا الزنديق المعروف الداعى والفتوى على هذا القول اهـ وفى تبيين المحارم عن الامام أبى منصور الماتريدى القول بأن السحر كفر على الاطلاق خطأ ويجب البحث عن حقيقته فان كان فى ذلك رد ما لزم فى شرط الايمان فهو كفر والا فلا ثم السحر الذى هو كفر يقتل عليه الذكور دون الاناث والذى ليس بكفر وفيه اهلاك النفس ففيه حكم قطاع الطريق ويستوى فيه الذكور والاناث فلا تقتل المرأة بسحر للكفر وتقتل للسعى فى الارض بالفساد اذا كان سحرها قاتلا وتقبل توبة الساحر اذا تاب فان سحرة فرعون آمنوا فصح ايمانهم ومن قال لا تقبل توبة الساحر غلط اهـ قال ومن السحر ما يفعله كثير فى زماننا هذا من النساء والرجال بما يفرق به بين المرء وزوجه من كتابة التعويذات والعقد المنفوثات وغير ذلك من أنواع مكرهم وفسادهم مما يحدث الله تعالى به البغض والنشوز والتفريق بينهما ابتلاء منه تعالى لانه أثر كالعين والطيرة باذنه تعالى وروى عنه عليه الصلاة والسلام العين حق والسحر حق قيل يؤخذ الرجل عن المرأة بالسحر حتى لا يقدر على الجماع وقال بعض العلماء من تعلم السحر ليعلم حقيقته و يتوقى عنه ولا يستعمله لا يلزم عليه شئ ولا يكفر بمجرد اعتقاد جوازه انما المنع من اتباعه والعمل به ونقل عن كتاب وهب بن منبه من أخذ سبع ورقات من سدر أخضر فدقها بين حجرين ثم ضربه بالماء وقرأ عليه آية الكرسى ثم يحثو منه ثلاث حثيات و يغتسل منه فانه يذهب كل ما به من السحر ان شاء الله تعالى وهو جيد للرجل اذا حبس عن أهله كذا فى تفسير ابن عادل وقول المؤلف بسبب اعتقاد السحر لا يظهر على ما قاله الكمال لانه لا يشترط الاعتقاد فيه كما نقله عن الاصحاب ولا على ما ذكر عن حظر التتارخانية من التفصيل ثم من قال بعدم قبول توبته انما هو فى حق أحكام الدنيا اما فى حق أحكام الآخرة فتقبل كما نقله أبو السعود فى حاشية الاشباه عن الفتح (قوله ولو امرأة فى الاصح) مقابله ما فى المنتقى أنها لا تقبل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة (قوله لسعيها فى الارض بالفساد) أى فضرر كفرها بالسحر متعد بخلاف المرتدة والحربية أفاده الزيلعى (قوله بسبب الزندقة) قال فى فتاوى قارئ الهداية الزنديق من يقول ببقاء الدهر ولا يؤمن بالآخرة ولا بالخالق ويعتقد أن الاموال والحرمات مشتركة وقال فى موضع آخر هو أن لا يعتقد الها ولا بعثا ولا حرمة شئ من الاشياء ذكره البيرى ويأتى عن الفتح أنه الذى لا يتدين بدين وفى حاشية أبو السعود عن الملتقطات الزنديق ثلاثة زنديق أصلى فانه يترك على شركه ان كان من العجم وزنديق غير أصلى بأن كان مسلما فتزندق فانه يعرض عليه الاسلام فان أسلم والا قتل لانه مرتد وزنديق تزندق بعد أن كان ذميا فانه يترك على حاله لان الكفر ملة واحدة اهـ وظاهره أن توبة الزنديق مقبولة ترفع عنه القتل (قوله وجعله) أن عدم قبول توبة الساحر والزنديق (قوله المعروف) أى بالزندقة اهـ حلبى (قوله الداعى) أى الذى يدعو الناس الى زندقته اهـ حلبى وظاهر التقييد بالقيدين أنهما اذا انتفيا أو أحدهما لا يعطى هذا الحكم ويحرر (قوله ان الخناق لا توبة له) أفاد بصيغة المبالغة أن من خنق مرة لا يقتل قال المصنف قبيل الجهاد ومن تكرر الخنق منه فى المصر قتل به والا لا اهـ (قوله الكاهن قيل كالساحر) قال فى الفتح وأما الكاهن فقيل هو الساحر وقيل هو العراف الذى يحدس ويتخرص وقيل هو الذى له من الجن من يأتيه بالاخبار قال أصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقد أنه تخييل لا يكفر وعند الشافعى رحمه الله تعالى ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب وأنها تفعل ما يلتمسه كفر ويجب أن لا يعدل عن مذهب الشافعى رضى الله تعالى عنه فى كفر العراف وعدمه وأما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه فى الارض بالفساد لا بمجرد علمه اذا لم يكن فى اعتقاده ما يوجب كفره اهـ ملخصا (قوله الداعى الى الالحاد) أى الافساد فى الدين قال الحلبى هو من ألحد فى الدين اذا حاد عنه وظاهره يعم المبتدع الذى يدعو الى بدعته (قوله والاباحى) هو الذى يعتقد اباحة كل الاشياء (قوله كالزنديق) فلا تقبل توبته (قوله وفى الفتح المنافق الخ) وذلك لان عدم قبول التوبة فى الزنديق لعدم الاطمئنان الى ما يظهر من التوبة اذ يمكن ان يخفى

(ولو امرأة) فى الاصح لسعيها فى الارض بالفساد ذكره الزيلعى ثم قال (و) كذا الكافر بسبب (الزندقة) لا توبة له وجعله فى الفتح ظاهر المذهب لكن فى حظر الخانية الفتوى على أنه (اذا أخذ) الساحر أو الزنديق المعروف الداعى (قبل توبته) ثم تاب لم تقبل توبته و يقتل ولو أخذ بعدها قبلت وأفاد فى السراج أن الخناق لا توبة له وفى حاشية الشمنى الكاهن قيل كالساحر وفى البيضاوى لا الداعى الى الالحاد والاباحى كالزنديق وفى الفتح المنافق الذى يبطل الكفر ويظهر الاسلام كالزنديق الذى لا يتدين بدين وكذا من علم أنه ينكر فى الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته وتمامه فيه وفيه يكفر الساحر بتعلمه وفعله اعتقد تحريمه أو لا ويقتل انتهى لكن فى حظر الخانية لو استعمله للتجربة والامتحان ولا يعتقده لا يكفر

كفره الذى هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله فى الاخفاء وطريق العلم بحاله أن يعثر بعض الناس عليه أو يسره
الى من يأمنه عليه اه‍ (قوله فالمستثنى أحد عشر) أى من قوله وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة وهم من
تكررت ردته ومن سب نبيا ومن سب أحد الشيخين والساحر والزنديق والخناق والكاهن والملحد والاباحى
والمنافق ومنكر بعض الضروريات باطنا قاله الحلبى (قوله والخنثى) فانه كالمرأة يحبس ويجبر على الاسلام كما نقله
الشيخ صالح عن السراجية (قوله ومن اسلامه تبعا) الصواب تبع ورأيت فى نسخة صحيحة من نسخ المتن
ومن كان اسلامه تبعا وهو الذى فى عبارة غيره وصورته صبى غير عاقل أسلم أبواه فبلغ ولم يسمع منه اقرار بعد
البلوغ فانه اذا ارتد لا يقتل لانعدام الردة اذ هى التكذيب بعد سابق التصديق ولم يوجد منه تصديق بعد
البلوغ كذا فى الحموى وهذا استحسان لان اسلامه لما صار تبعا لغيره صار شبهة فى اسقاط القتل عنه والقياس
أن يقتل كقول مالك والشافعى رضى الله تعالى عنهما كذا ذكره بعض الافاضل أبو السعود (قوله والصبى)
أى الكافر اذا أسلم ثم بلغ مرتدا فانه يجبر على الاسلام بلا قتل شرنبلالية (قوله والمكره على الاسلام) وجه عدم
قتله أن الحكم باسلامه انما هو من حيث الظاهر لان قيام السيف على رأسه ظاهر فى عدم الاعتقاد فيصير شبهة
فى اسقاط القتل ويجبر على الاسلام لما فيه من النفع المتيقن ودفع أعظم المضار ولو قتله شخص قبل أن يسلم
لا يلزمه شئ أبو السعود عن المبسوط (قوله ومن ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا) لان الرجوع شبهة
مسقطة للقتل (قوله ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين) هذا على رواية النوادر كما ستراه اه‍ حلبى
(قوله ولو على نصرانية قبلت اتفاقا) الفرق بينهما أن المرتدة لا تقتل فجاز قبول شهادتهما بخلاف المرتد ولكنها
تجبر على الاسلام وهذا كله قول الامام وفى النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة
نصرانيين على نصرانى انه أسلم وهذا هو الذى فى آخر كراهية الدرر كما فى الحلبى واعتمد قاضى خان قول الامام
فى عدم القتل بشهادة النساء وان كان يجبر على الاسلام لان نفسا ما لا تقتل بشهادة النساء ذكره نوح افندى
(قوله من ولدته المرتدة) فانه يجبر على الاسلام بلا قتل (قوله وفى الاستحسان يصح) وهو الذى ذكره قاضى خان
أول الاكراه قال بعض العلماء وهو الصواب لانه الموافق لسائر الكتب المشهورة حيث اطلقوا الجواب بصحة
اسلام المكره وجبره بلا قتل ومرادهم به الذمى لان الحربى يقتل ذكره أبو السعود فى حاشية الاشباه وفيه أن
الحربى المكره لا يقتل والخلاف انما هو فى صحة اسلامه دون الذمى أو الذمى مثله فتأمل (قوله فالمستثنى أربعة
عشر) المرأة والخنثى ومن كان اسلامه تبعا والصبى اذا أسلم والحربى والذمى والمستأمن اذا أكرهوا على
الاسلام ومن ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين والنصرانى اذا
شهد عليه نصرانيان أنه أسلم على قول والنصرانية اذا شهد عليها نصرانيان ومن ولدته المرتدة بينهما اذا بلغ مرتدا
والسكران اذا أسلم واللقيط (قوله كحبط عمل) فلا يثاب عليه (قوله لو فيما تقبل توبته) شرط فى قوله السابق
فيمتنع القتل (قوله كالردة بسبه عليه الصلاة والسلام) قد تقدم ما فيه (قوله وقد رأيت من يغلط فى هذا المحل)
فيطلق عدم الردة حتى فى ثبوت الاحكام (قوله فالمستثنى أربعة عشر) صوابه خمسة عشر لان هذا زائد عما تقدم
تعداده والوجه فيه أنه لم يتب حقيقة وانما تاب حكما بجعل انكاره توبة فهو داخل فى المسلم الذى ارتد ولم يتب
(قوله فأولاده أولاد زنا) أى ان لم يجدد النكاح (قوله وتجديد النكاح) أى يفتى بذلك ولا يحكم ببطلان
النكاح زاد فى المحيط قسما ثالثا حيث قال وما كان خطأ من الالفاظ فلا يوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله
ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك (قوله ولا يترك المرتد الخ) لانه لم يشرع فيه
الا الاسلام أو السيف بحر (قوله ولا يجوز استرقاقه) يعنى اذا أخذ أسيرا بحر (قوله ويزول ملك المرتد عن ماله
الخ) هذا مذهبه وعندهما لا يزول ملكه قال فى الفتح لا خلاف اذا أسلم أن أمواله باقية على حكم ملكه
وأنه اذا مات أو قتل أو لحق انها تزول عن ملكه وانما الخلاف فى زوالها بهذه الاشياء الثلاثة مقصورا على الحال
وهو قولهما أو مستندا الى وقت وجود الردة وهو قوله وثمرته تظهر فى تصرفاته فعندهما نافذة قبل الاسلام
وعنده موقوفة لوقوف املاكه بحر وفى حاشية الشلبى عن الاتقانى ان عصمة المال تابعة لعصمة النفس ثبوتا
وسقوطا فبارتداد الرجل تسقط عصمة النفس لكونه صار حربا علينا فيقتل وتسقط عصمة المال تبعا لها فيكون
كسب الارتداد فيئا عند الامام كمال حربى مقهور فى أيدينا أما ارتداد المرأة فلا تسقط به عصمة النفس لانها

وحينئذ فالمستثنى أحد عشر (و) اعلم أن
(كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا)
جماعة (المرأة والخنثى ومن اسلامه تبعا
والصبى اذا أسلم والمكره على الاسلام ومن
ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا) زاد
فى الاشباه ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل
وامرأتين انتهى ولو شهد نصرانيان على
نصرانى أنه أسلم وهو ينكر لم تقبل
شهادتهما وقيل تقبل ولو على نصرانية قبلت
اتفاقا وتمامه فى آخر كراهية الدرر ويلحق
بالصبى من ولدته المرتدة بينهما اذا بلغ مرتدا
والسكران اذا أسلم وكذا اللقيط لان اسلامه
حكمى لا حقيقى وقيد فى الخانية وغيرها
المكره بالحربى أما الذمى والمستأمن فلا
يصح اسلامه انتهى لكن جعل المصنف فى كتاب
الاكراه على جواب القياس وفى الاستحسان
يصح فليحفظ وحينئذ فالمستثنى أربعة عشر
(شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له)
لا لتكذيب الشهود العدول بل (لان انكاره
توبة ورجوع) يعنى فيمتنع القتل فقط
وتثبت بقية أحكام المرتد كحبط عمل وبطلان
وقف وبينونة زوجة لو فيما تقبل توبته والا
قتل كالردة بسبه عليه الصلاة والسلام كما
مر اشباه زاد فى البحر وقد رأيت من يغلط
فى هذا المحل وأقره المصنف وحينئذ فالمستثنى
أربعة عشر وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى
ما يكون كفرا اتفاقا يبطل العمل والنكاح
وأولاده أولاد زنا وما فيه خلاف يؤمر
بالاستغفار والتوبة وتجديد النكاح (ولا
يترك) المرتد (على ردته باعطاء الجزية ولا
بأمان موقت ولا بأمان مؤبد ولا يجوز
استرقاقه بعد اللحاق) بدار الحرب بخلاف
المرتدة خانية (والكفر) كله (ملة واحدة)
خلافا للشافعى (فلو تنصر يهودى أو عكسه
ترك على حاله) ولم يجبر على العود (ويزول
ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا

لاتقتل

لا تقتل لعدم الحراب فلا تسقط عصمة المال أيضا لان كسبها فى الردة ميراث بين ورثتها المسلمين اه‍ (قوله فان أسلم)
جملة مفسرة لما قبلها حموى (قوله ورث كسب اسلامه الخ) محله اذا لم يستصحبه معه كما فى شرح الملتقى والكسب
بفتح الكاف وكسرها الجمع قاموس ويعتبر كون الوارث وارثا عند أحد الثلاثة المذكورة فيما رواه محمد عن
الامام وهو الاصح كما فى المبسوط حتى لو كان له ولد كافر أو عبد فأسلم أو عتق بعدها قبل موته أو قتله أو الحكم بلحاقه
ورثه حموى وفى القهستانى عن الكرمانى الاصح اعتبار كونه وارثا عند ردته ويبقى وارثا عند موته (قوله
ولو زوجته بشرط العدة) لانه بالردة كانه مرض مرض الموت لاختياره سبب المرض باصراره على الكفر مختارا
حتى قتل والتقييد بالعدة يقتضى ان غير المدخول بها لا ترث لصيرورتها بالردة أجنبية حموى (قوله بعد قضاء دين
اسلامه) فان لم يف كسب اسلامه أو لم يكن الا كسب الردة فالدين فيه كذا فى شرح الملتقى (قوله وكسب ردته
فىء) يوضع فى بيت المال للمسلمين يطلق الفىء على ما كان شمسا فنسخه الظل وعلى الغنيمة والخراج والقطعة
من الطير والرجوع (قوله بعد قضاء دين ردته) روى الحسن عن الثانى أن دين الردة يقضى من كسب الاسلام
الا أن لا يفى فيوفى الباقى من كسب الردة قال فى البدائع والولوالجية هو الصحيح لان دين الميت انما يقضى
من ماله وهو كسب اسلامه أما كسب ردته فلجماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا لضرورة فاذا لم يف
تحققت الضرورة فما فى المتن خلاف الصحيح أفاده الحموى (قوله وقالا ميراث أيضا) لعدم زوال ملكه عنه (قوله
وان حكم القاضى بلحاقه عتق مدبره) انما ذكر الحكم باللحاق هنا لانه أى المصنف لم يذكره سابقا وانما ذكره
الشارح ثم ان حكم الموت والقتل يفهم مما ذكره المصنف بالاولى لان اللحاق فى حكمهما فهو فرعهما وانما عتق
المدبر لانه باللحاق صار من أهل الحرب وهم أموات فى حق أحكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هى منقطعة
عن الموتى فصار كالموت الا أنه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضى لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء منح (قوله
من ثلث ماله) الذى هو كسب اسلامه على الصحيح كما تقدم (قوله والولاء للمرتد) أى لا للورثة ابتداء فيرثه
العصبة بنفسه بخلاف ما اذا كان للورثة فانه يدخل فيه الاناث (قوله وينبغى أن لا يصح القضاء به) أى باللحاق
اعلم أن بعضهم لا يشترط القضاء باللحاق بل يكتفى بالقضاء بحكم من أحكامه وعامتهم أنه يشترط القضاء به سابقا
على القضاء بالاحكام أفاده فى المجتبى ونحوه فى الفتح وظاهرهما أن القضاء باللحاق قصدا صحيح وينبغى أن لا يصح
الا فى ضمن دعوى حق للعبد لان اللحاق كالموت ويوم الموت لا يدخل تحت القضاء فينبغى أن لا يدخل اللحاق
تحت القضاء قصدا بحر فالبحث لصاحب البحر لا لصاحب النهر (قوله واعلم أن تصرفات المرتد) قيد به لان المرتدة
ينفذ جميع تصرفاتها كما يأتى (قوله على أربعة أقسام) نافذ اتفاقا باطل اتفاقا موقوف اتفاقا موقوف عنده
لا عندهما (قوله ما لا يعتمد تمام ولاية) قال فى التبيين لانها لا تستدعى الولاية ولا تعتمد حقيقة الملك حتى صحت
هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته اه‍ حلبى (قوله الاستيلاد) صورته اذا جاءت جاريته بولد فادعاه
ثبت نسبه منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولد له بحر (قوله والطلاق) قال فى البحر أورد كيف يقع
الطلاق وقد بانت بالردة وأجيب بأنه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق وقد سلف أن المبانة يلحقها
الصريح فى العدة وأورد طلب الفرق بين طلاقه وعتاقه والفرق أن الطلاق لا يعتمد كمال الولاية بخلاف العتق
بدليل وقوع طلاق العبد دون عتاقه اه‍ قال فى العناية وقد يوجد الارتداد ولا تبين كما لو ارتدا معا اه‍ فان قلت
ارتداد أحد الزوجين فسخ فكيف يلحق الطلاق عدة الفسخ أجيب بأن ذلك فى الفرقة التى هى فسخ من كل وجه
كالردة مع اللحاق اه‍ حلبى (قوله وتسليم الشفعة) قال فى البحر ولا يمكن توقف التسليم لان الشفعة بطلت به
مطلقا وأما الحجر فيصح بحق الملك فبحقيقة الملك الموقوف أولى اه‍ (قوله ما يعتمد الملة) أى ما يكون الاعتماد
فى صحته على كون فاعله معتقدا ملة من الملل (قوله النكاح) سواء كانت المنكوحة مسلمة أو كافرة أصلية
أو مرتدة لانه مستحق القتل وامهاله لاجل التأمل والنكاح يشغله عنه حموى (قوله والصيد) بالكلب والبازى
ومثله الرمى بحر (قوله والشهادة) أى اداؤها لا تحملها (قوله والارث) يعنى أنه لا يرث أحدا أما هو اذا مات مثلا
فيرث كسب اسلامه ورثته المسلمون لكنه بالاستناد (قوله وهو المفاوضة) فان أسلم نفذت وان هلك بطلت وتصير
عنانا من الاصل عندهما وتبطل عنده حموى وعلل توقف المفاوضة صاحب الدرر بقوله لانها تقتضى التساوى
فى الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع اه‍ (قوله ويتوقف منه عند الامام) بناء على زوال الملك كما سلف

فان أسلم عاد ملكه وان مات أو قتل على ردته)
أو حكم بلحاقه (ورث كسب اسلامه وارثه
المسلم) ولو زوجته بشرط العدة زيلعى (بعد
قضاء دين اسلامه وكسب ردته فىء) بعد
قضاء دين ردته) وقالا ميراث أيضا ككسب
المرتدة (وان حكم) القاضى (بلحاقه عتق
مدبره) من ثلث ماله (وأم ولده) من كل ماله
(وحل دينه) وقسم ماله ويؤدى مكاتبه
الى الورثة والولاء للمرتد لانه المعتق بدائع
وينبغى أن لا يصح القضاء به الا فى ضمن
دعوى حق العبد نهر واعلم أن تصرفات
المرتد على أربعة أقسام (فينفذ منه) اتفاقا
ما لا يعتمد تمام ولاية وهى خمس (الاستيلاد
والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة
والحجر على عبده) المأذون (ويبطل منه)
اتفاقا ما يعتمد الملة وهى خمس (النكاح
والذبيحة والصيد والشهادة والارث
ويتوقف منه) اتفاقا ما يعتمد المساواة وهو
(المفاوضة) أو ولاية متعدية (و) هو
(التصرف على ولده الصغير) ويتوقف منه
عند الامام

نهر (قوله عندهما) الا أنه عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد لا تصح من المريض لانه يفضى الى القتل ظاهرا بحر (قوله والصرف والسلم) من عطف الخاص لانهما من عقود المبايعة (قوله والهبة) من قبيل المبادلة ان كانت بعوض كما في النهر ومن قبيل التبرع ان لم تكن اه حلبي (قوله والرهن) هو معاوضة مآلا فهو كالبيع بحر (قوله والصلح عن اقرار) أي فيكون مبادلة والظاهر أنه اذا كان عن انكار أو سكوت كان تبرعا وحينئذ يكون من هذا القبيل فالحاجة الى التقييد بكونه عن اقرار تأمل اه حلبي قلت المذكور في كتاب الصلح أنه في الاخيرين معاوضة في حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر ومقتضاه التفصيل فان كان المرتد مدعيا يدخل عقد صلحه عنهما في عقود المبادلة وان كان مدعى عليه يدخل في عقد التبرع (قوله لانه مبادلة حكمية) وجهه ما قالوا ان الدين يقضى بمثله وتقع المقاصة فقابض الدين أخذ بدل ما تحقق في ذمة المدين (قوله والوصية) أي التي صدرت منه حال ردته أما الوصية حال اسلامه فظاهر الرواية بطلانها ولو بقربة حموى عن الفتح (قوله ولا شك في بطلانهما) أما الامان فلانه لا يصح من الذمي فمن المرتد أولى وأما العقل فلان المرتد لا ينصر ولا ينصر والعقل بالنصرة فيهما كالنكاح وأخواته فالمناسب ذكرهما عنده أفاده الحلبي (قوله فينبغي عدم جوازها نهر) الذي في النهر ولا ينبغي التردد في جوازها منه اه (قوله وحكم بلحاقه) فقضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي يخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به منح (قوله بطل ذلك كله) الاشارة ترجع الى المتوقف اتفاقا والى المتوقف عند الامام رضي الله تعالى عنه (قوله فكأنه لم يرتد) فماله له ولم يعتق مدبره ولم يحل مؤجل دينه وضمن وارثه ما أتلفه وما مع وارثه يعود لملكه بلا قضاء ورضا من الوارث كذا في شرح الملتقى ويجرى حكم الردة عليه في فسخ النكاح واحباط العمل (قوله وكما لو عاد بعد الموت الحقيقي) أي لو أحيا الله ميتا حقيقة وأعاده الى دار الدنيا كان له أخذ ما في يد ورثته بحر الا أنه ذكره بعد عود من حكم بلحاقه وكذا ذكره الزيلعي بعده حيث قال ولو عاد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كذلك اه وحينئذ فالصواب للشارح أن يذكره بعد قوله وان عاد بعده الخ فان ظاهر ذكره هنا يقتضي ان حكمه حكم من عاد مسلما قبل الحكم بلحاقه وليس كذلك أفاده الحلبي (قوله أخذه بقضاء أو رضا) لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عنه الا بطريقة عيني (قوله ولو في بيت المال لا) قال في النهر وفي قوله وارثه ايماء الى أنه لا حق له فيما وجده من كسب ردته لان أخذه ليس بطريق الخلافة عنه بل لانه فيء ألا ترى أن الحربي لا يسترد ماله بعد اسلامه وهذا وان لم نره مسطورا الا أن القواعد تؤيده اه فقول الشارح ولو في بيت المال لا محمول على كسب الردة أما كسب الاسلام اذا وضع في بيت المال لعدم الوارث له أخذه فاطلاقه ليس على ما ينبغي أفاده أبو السعود (قوله أو أزاله الوارث عن ملكه) سواء أزاله بسبب يقبل الفسخ كبيع وهبة أو لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد فانه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه بحر (قوله وله ولا مدبره) ولا يعود في الرق لان العتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان (قوله ان لم يؤد) أما اذا أدى المال الى الورثة فلا سبيل عليه أيضا لانه عتق بأداء البدل والعتق لا يحتمل الفسخ وما أدى الى الورثة ان كان قائما أخذه وان زال ملكهم عنه لا ضمان عليهم كسائر أموالهم بحر (قوله ويقضي ما ترك) قال أبو السعود نقلا عن القهستاني وفيه اشارة الى أنه لا يسقط بالردة ما هو من حقوق العباد وكذا حقوقه التي يطالب بها الكفار كالحدود سوى حد الشرب كما في شرح الطحاوي وكذا ما لا يطالبون به مثل الصلاة والصوم والزكاة والنذر والكفارة فيقضي اذا أسلم على ما قاله شمس الائمة لان تركها معصية والمعصية بالردة لا ترتفع كما في قاضي خان وغيره وعن الامام أنه لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كما في التتمة وذكر التمرتاشي أنه يسقط عند العامة ما وقع حالة الردة وقبلها من المعاصي ولا يسقط عند كثير من المحققين اه قال الحموي في شرحه وهل تعود حسناته بعوده الى الاسلام قال أبو علي وأبو هاشم من أصحابنا تعود وقال أبو القاسم الكعبي لا تعود ونحو نقول انه لا يعود ما بطل من ثوابه لكن تعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد كذا في التتارخانية اه فليتأمل (قوله الا الحج) الحصر ممنوع فان من صلى صلاة أول وقتها ثم ارتد ثم أسلم في آخره يقضي هذه الصلاة لان وقتها باق أخذا من تعليلهم لقضاء الحج بأن نسبة العمر اليه كنسبة الوقت الى الصلاة وقد أحبطه والوقت باق والمراد بالقضاء فيهما الاعادة لان وقتهما لم يخرج أفاده أبو السعود في حاشية

وينفذ عندهما كل ما كان مبادلة مال بمال أو عقد تبرع (كالمبايعة) والصرف والسلم (والعتق والتدبير والكتابة والهبة) والرهن (والاجارة) والصلح عن اقرار وقبض الدين لانه مبادلة حكمية (والوصية) وبقى أمانه وعقله ولا شك في بطلانهما وأما ايداعه واستيداعه والتقاطه ولقطته فينبغي عدم جوازها نهر (ان أسلم نفذ وان هلك) بموت أو قتل (أو لحق بدار الحرب وحكم) بلحاقه (بطل) ذلك كله (فان جاء مسلما قبله) قبل الحكم (فكأنه لم يرتد) وكما لو عاد بعد الموت الحقيقي زيلعي (وان جاء مسلما) بعده وماله مع وارثه أخذه بقضاء أو رضا ولو في بيت المال لا لانه فيء نهر (وان هلك) ماله (أو أزاله) الوارث (عن ملكه لا) يأخذه ولو قائما لصحة القضاء وله ولاء مدبره وأم ولده ومكاتبه له ان لم يؤد وان عجز عاد رقيقا له بدائع (ويقضي ما ترك من عبادة في الاسلام) لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة (وما أدى منها فيه يبطل ولا يقضي) من العبادات (الا الحج

الاشباه (قوله لانه بالردة الخ) علة لقوله ولا يقضي ولقوله الا الحج فان الكافر الاصلي يجب عليه الحج اذا كان غنيا (قوله مسلم أصاب مالا) أي أخذ مالا وقوله أو شيأ يجب به القصاص يعني أو فعل شيأ الخ (قوله يعني المال المسروق) الاولى ذكره عند قول المصنف يؤاخذ به وعبارة الخانية وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى نحو الزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد أو أصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا أنه يضمن المال في السرقة اه (قوله وأصله) أي القاعدة فيما ذكره (قوله أنه يؤاخذ بحق العبد) كالاموال والقصاص وحد القذف والديات (قوله ففيه التفصيل) ذكره في الخانية فقال وان وجب على المسلم حد الشرب من الخمر أو المسكر ثم ارتد ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يؤاخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء فاذا اعترض بعد الوجوب يمنعه بقاء وان أصاب ذلك والمرتد محبوس في يد الامام فانه لا يؤاخذ بحد الخمر والسكر وهو مؤاخذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى ويتمكن الامام من اقامة هذا الحد اذا كان في يده فان لم يكن في يده حين أصاب ذلك ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع أيضا اه ملخصا (قوله أو الدية) قال في البحر وما أصاب في قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلته ان أصابه قبل الردة وفي ماله ان أصابه بعد الردة اه (قوله ثم لحق وحاربنا زمانا) هذا نص على المتوهم فانه اذا لم يلحق كان الحكم كذلك ويحرر (قوله ولو أصابه) أي ما ذكر (قوله أخبرت بارتداد زوجها الخ) الظاهر أنه يكفي فيه اخبار الثقة الواحد كما في الموت والطلاق (قوله استحسانا) وفي رواية السير ليس لها أن تتزوج قال شمس الائمة السرخسي الاصح رواية الاستحسان منح (قوله من ثقة) أفاد بالتقييد به ان خبر غيره لا يعتبر بخلاف الكتاب (قوله أو تطليقه ثلاثا) ينبغي أن يكون البائن مثله قاله الحلبي وظاهره أنها في الرجعي لا يجوز لها التزوج ولعله لاحتمال المراجعة ويحرر (قوله لا بأس بأن تعتد وتتزوج) واذا ظهرت حياته فهي له كما سلف (قوله ولا تقتل) يستثنى المرتدة بالسحر قال في المحيط والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد انها الخالقة لذلك لما جاء في الاثر أن عمر رضي الله تعالى عنه كتب الى عماله أن اقتلوا الساحر والساحرة (قوله خلافا للشافعي) وبقوله قال باقي الائمة لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ولنا أنه عليه السلام نهى عن قتل النساء في الحديث الصحيح وهو يشمل الكافرة أصليا وعارضا وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة بسنده الى ابن عباس لا تقتل النساء اذا هن ارتددن عن الاسلام ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه وحديث الائمة مختص بمن يتأتى منه الحراب وهو الرجل وتمامه في الفتح (قوله لا يضمن) لان قيمة الدم بالاسلام وقد زال ويؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل ولو الجنية وفيه أن دم الذمي متقوم فلو قال لان قيمة الدم بالعصمة لكان أولى (قوله ولو أمة في الاصح) مقابله ما في العناية من أنه يضمن لمولاها (قوله وتحبس عند مولاها) بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل بحر وليس المراد بالحبس وضعها في محل يغلق عليها لانها حينئذ لا تتمكن من خدمة المولى وقد يقال انه يستخدمها وقت حاجته ثم يحبسها (قوله سواء طلب ذلك) أي الحبس عنده (قوله ويتولى ضربها) لم يذكر الضرب في ظاهر الرواية ونقل الشارحون في باب نكاح الكافر أنها اذا ارتدت تضرب خمسة وسبعين وهو اختيار لقول أبي يوسف في نهاية التعزير وهو المأخوذ به في كل تعزير بالضرب كما في الحاوي القدسي بحر وفي الفتح أن الضرب يستمر الى أن تسلم أو تموت ولم يخصه بحرة ولا أمة (قوله وليس للمرتدة التزوج الخ) وتجبر على تجديد النكاح مع الزوج ولا تسترق ما دامت في دار الاسلام أما اذا لحقت بدار الاسلام ثم سبيت فانها تسترق ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها الجبر على الاسلام فتح وبحر (قوله وفي الفتح الخ) قال فيه ناقلا عن النوادر عن أبي حنيفة أنها تسترق في دار الاسلام أيضا قيل ولو أفتي بهذه لا بأس به فيمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السيئ بالردة من اثبات الفرقة وينبغي أن يشتريها الزوج من الامام أو يهبها له الامام اذا كان مصرفا لانها صارت بالردة فيئا للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها وينفسخ النكاح بالردة وحينئذ يتولى هو حبسها وضربها على الاسلام فيرتد قصدها عليها اه وظاهر هذا أن الحكم مختص بمن قصدت المفارقة بالردة فاذا لم يكن كذلك لا يجرى هذا الحكم ويحرر (قوله فيشتريها من الامام) هذا اذا كان بيت المال منتظما أما اذا لم يكن منتظما ولا يمكنه ما ذكر فيملكها بالاستيلاء كما في المجتبى (قوله مطلقا) أي كسب الاسلام وكسب الردة لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند الامام بحر (قوله لو مريضة) لانها تكون فارة (قوله لو صحيحة لانها لا تقتل)

لانه بالردة صار كالكافر الاصلي فاذا أسلم وهو غني فعليه الحج فقط (مسلم أصاب مالا أو شيأ يجب به القصاص أو حد السرقة) يعني المال المسروق لا الحد خانية وأصله أنه يؤاخذ بحق العبد وأما غيره ففيه التفصيل (أو الدية ثم ارتد أو أصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق) وحاربنا زمانا (ثم جاء مسلما يؤاخذ به كله ولو أصابه بعد ما لحق مرتدا فأسلم لا) يؤاخذ بشيء من ذلك لان الحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان أصابه حال كونه محاربا لنا (أخبرت بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة) من ثقة (بموته استحسانا) كما في الاخبار (أو تطليقه) ثلاثا وكذا لو لم يكن ثقة فأتاها بكتاب طلاقها وأكبر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعتد وتتزوج منح وط (والمرتدة) ولو صغيرة أو خنثى بحر (تحبس) أبدا ولا تجالس ولا تؤاكل حقائق (حتى تسلم ولا تقتل) خلافا للشافعي (وان قتلها أحد لا يضمن) شيأ ولو أمة في الاصح وتحبس عند مولاها لخدمته سوى الوطء سواء طلب ذلك أم لا في الاصح ويتولى ضربها جمعا بين الحقين وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها به يفتى ولو في دار الاسلام ولو تسترق وعن الامام أفتي به حسما لقصدها السيئ بالاستيلاء مجتبى وفي الفتح أنها في للمسلمين فيشتريها من الامام أو يهبها له لو مصرفا (وصح تصرفها) لانها لا تقتل (واكسابها) مطلقا (لورثتها) ويرثها زوجها المسلم لو مريضة وماتت في العدة كما مر في طلاق المريض قلت وفي الزواهر أنه لا يرثها لو صحيحة لانها لا تقتل

فلم يتعلق حقه بمالها بخلاف المرتد والحاصل أن زوجة المرتد ترث منه مطلقا وزوج المرتدة لا يرثها الا اذا ارتدت مريضة بحر (قوله فتأمل) تأملته فوجدته مفهوم ما قبله من قوله لو مريضة أفاده الحلبى (قوله ولدته لاقل من نصف حول) من وقت الارتداد (قوله تبعا لامه) لان الولد يتبع خير الابوين دينا والام مسلمة (قوله أى الكتابية) فسره به ليعم اليهودية (قوله الا اذا جاءت به لاكثر الخ) أما اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر كان العلوق فى حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد منح (قوله فيتبعه لقربه للاسلام بالجبر عليه) أى يجبر الولد تبعا لابيه بخلاف ما لو تبع الام فانه لا يكون قريبا منه لعدم جبرها عليه فلا يجبر تبعها (قوله أى مع ماله) فالباء للمصاحبة (قوله وظهر عليه) بالبناء للمجهول قال فى المغرب ظهر عليه غلبه وهو من قولهم ظهر فلان السطح اذا علا وحقيقته صار على ظهره أفاده المصنف (قوله لان المرتد لا يسترق) ولا مانع من كون المال فيئا دون النفس كمشركى العرب منح (قوله بلا مال) متعلق بلحق بقى ما اذا لحق ببعضه ثم رجع ولحق بالباقى ومقتضى النظر أن ما لحق به أولا فىء وما لحق به ثانيا لورثته اه حلبى (قوله سواء قضى بلحاقه أولا فى ظاهر الرواية) أما اذا قضى بلحاقه فظاهر لتقرر الملك للوارث بالقضاء بلحاقه وأما قبله فلان عوده وأخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكده فتتقرر اقامته ثمة فيتقرر موته وما احتيج للقضاء باللحاق لصيرورته ميراثا الا ليترجح عدم عوده فتتقرر اقامته ثمة فيتقرر موته ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفى بعض روايات السير جعله فيئا لانه بمجرد اللحاق لا يصير ملكا للورثة والوجه ظاهر الروايات بحر عن الفتح (قوله ولا يأخذه لو مثليا) أى بعد القسمة (قوله لعدم الفائدة) فانه لو أخذه أخذ مثله (قوله فكاتبه الابن) قيد بالكتابة لان الابن اذا دبره ثم جاء الاب مسلما فان الولاء لا يكون للاب بحر وكأن الفرق أن الكتابة تقبل الفسخ بالتعجيز فلم تكن فى معنى العتق من كل وجه بخلاف التدبير حموى (قوله فكاتبه الابن فجاء المرتد مسلما) أى قبل أداء بدل الكتابة الى الابن فلو أداه اليه ثم جاء مسلما فانه يعتق على الابن حين أدى اليه بدل الكتابة وكان الولاء له فلا ينتقل بعده الى أبيه ولا يمكن الاب فسخ الكتابة لصدورها عن ولاية شرعية بحر (قوله فجعل الابن كالوكيل) وحقوق العقد ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع عنه العتق (قوله فلحق أو قتل) يعنى على الردة قيد بذلك لانه لو أسلم تكون الدية فى الكسبين جميعا مات أولم يمت بحر (قوله فديته فى كسب الاسلام) واتفقوا أنه لا عاقلة له لانعدام النصرة فتكون فى ماله وهو المكتسب فى الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكسوب فى الردة لتوقف تصرفه فيه أفاده صاحب البحر وينبغى أن تكون الدية فى كسب الردة لانه دينها الا أن يقال أنه مبنى على رواية الحسن عن الامام أن الدين يقضى من كسب الاسلام الا أن لا يفى فيقضى الباقى من كسب الردة وصححه فى البدائع والولوالجية اه حلبى (قوله وكذا لو أقر بغصب) أى وأفسده فانه يجب ضمانه فى كسب الاسلام عنده وعندهما فى الكسبين (قوله فانه فى الكسبين اتفاقا) الذى فى البحر عن غاية البيان أنه فى كسب الاسلام فان فضل شئ كان فى كسب الردة (قوله كجنايتهم فى غير الردة) فالسيد مخير فى العبد والأمة ان شاء فدى وان شاء دفع لان الملك فى العبد والأمة قائم بعد الردة والمكاتب يملك اكسابه فى الردة فيكون موجب جنايته فى كسبه وأما الجناية على المماليك المرتدين فهدر أفاده فى البحر وسكت عن بيان جناية المدبر وستأتى فى الجنايات ان شاء الله تعالى (قوله فارتد) أفاد بالفاء أن الردة بعد القطع فلو كانت قبله فلا شئ فيه لانه اذا كان لا يضمن قاتله فقاطعه أولى وسواء مات المرتد من ذلك القطع على الردة أو مات مسلما حيث كان القطع وهو مرتد بحر (قوله والعياذ بالله) بالنصب أى نعوذ العياذ فهو مفعول مطلق قهستانى (قوله فحكم به ضمن القاطع نصف الدية) لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة فى التقدير فلا يعود حكم الجناية فى الحياة الاولى ولعله انما سقط القصاص لاعتراض الردة (قوله لوارثه) انما كانت له لانها بمنزلة كسب الاسلام (قوله لانه فى الخطا على العاقلة) الضمير يرجع الى ما ذكر من ضمان نصف الدية وفيه أن العاقلة لا تعقل الاطراف فليتأمل (قوله ضمن الدية كلها) عندهما ويضمن نصفها عند محمد (قوله لكونه معصوما وقت السراية أيضا) أى كما أنه معصوم وقت ثبوت الحكم ولا اعتبار بحالة البقاء وهذا توجيه قولهما ووجه قول محمد أن اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان (قوله ارتد القاطع) لما بين حكم المقطوع المرتد أراد تبيين حكم القاطع المرتد (قوله لفوات محل القود) هذا التعليل

فلم تكن فارة فتأمل (ولدت أمته ولدا فادعاه فهو ابنه حر يرثه فى) أمته (المسلمة مطلقا) ولدته لاقل من نصف حول أو أكثر لاسلامه تبعا لامه والمسلم يرث المرتد (ان مات المرتد) (أولحق بدارهم وكذا فى) أمته (النصرانية) أى الكتابية (الا اذا جاءت به لاكثر من نصف حول منذ ارتد) وكذا لنصفه لعلوقه من ماء المرتد فيتبعه لقربه للاسلام بالجبر عليه والمرتد لا يرث المرتد (وان لحق بماله) أى مع ماله (وظهر عليه فهو) أى ماله (فىء) لا نفسه لان المرتد لا يسترق (فان رجع) أى بعد ما لحق بلا مال سواء قضى بلحاقه أولا فى ظاهر الرواية وهو الوجه فتح (فلحق) ثانيا (بماله وظهر عليه فهو لوارثه) لانه باللحاق انتقل لوارثه فكان مالكا قديما وحكمه ما مر أنه له (قبل قسمته بلا شئ وبعدها بقيمته) ان شاء ولا يأخذه لو مثليا لعدم الفائدة (وان قضى بعبد) شخص (مرتد لحق) بدارهم (لابنه فكاتبه) الابن (فجاء) المرتد (مسلما فبدلها والولاء) كلاهما (للاب) الذى عاد مسلما لجعل الابن كالوكيل (مرتد قتل رجل خطأ فلحق أو قتل فديته فى كسب الاسلام) ان كان والا ففى كسب الردة بحر عن الخانية وكذا لو أقر بغصب أما لو كان الغصب بالمعاينة أو بالبينة فانه فى الكسبين اتفاقا ظهيرية واعلم أن جناية العبد والامة والمكاتب والمدبر كجنايتهم فى غير الردة (قطعت يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات) منه أو لحق (فحكم به فجاء مسلما فمات منه (ضمن القاطع نصف الدية فى ماله لوارثه) فى المسئلتين لان السراية حلت محلا غير معصوم فأهدرت قيد بالعمد لانه فى الخطا على العاقلة (و) قيدنا بالحكم بلحاقه لانه (ان) عاد قبله أو (أسلم ههنا) ولم يلحق (فمات منه) بالسراية (ضمن) الدية (كلها) لكونه معصوما وقت السراية أيضا ارتد القاطع فقتل أو مات ثم سرى الى النفس فهدر لعدم الفوات محل القود

يقتضى عدم الفرق فى القاطع بين أن يرتد أولا (قوله فالدية على العاقلة) لانه حين القطع كان مسلما وتبين أن الجناية قتل بحر (قوله ولا عاقلة لمرتد) يعنى اذا قطع وهو مرتد ثم سرت فانه لا شئ على عاقلة القاطع (قوله وكسب مالا) عبر بالواو اشارة الى أنه لا فرق فى الكسب بين أن يحصله قبل اللحاق أو بعده (قوله لوارثه) أما على أصلهما فظاهر لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا وأما عند أبى حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه وحصوله فى دار الحرب كحصوله فى دار الاسلام (قوله ولحقا فولدت) قيد بالولادة بعد اللحاق لانه اذا كان موجودا منفصلا حين الردة قبل اللحاق فانه لا يكون مرتدا بردتهما معا لانه ثبت له حكم الاسلام بالتبعية فلا تزول بردتهما الا اذا لحقا به أو أحدهما الى دار الحرب فانه خرج عن الاسلام لانه كان بالتبعية لهما أو للدار وقد انعدم الكل فيكون الولد فيئا ويجبر على الاسلام اذا بلغ كما تجبر الام عليه بحر (قوله كأمهما) مفرد مضاف فيعم الامين وانما كانا فيئا لان المرتدة تسترق فكذا ولدها وولد الولد أمه حربية والحربية تسترق فكذا ولدها (قوله يجبر بالضرب على الاسلام) ولا يقتل لو أبى كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل (قوله لتبعيته لابويه) أى فى الاسلام والردة وهما يجبران فكذا هو وان اختلفت كيفية الجبر (قوله لعدم تبعية الجد على الظاهر) قال فى البحر اعلم أن الجد ليس كالاب فى ظاهر الرواية فى ثمان مسائل أربعة فى الفرائض وأربعة فى غيرها الاولى من القسم الثانى أنه لا يكون مسلما باسلام جده فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن يتبعه وهذه المسئلة المذكورة وهى أن ولد الولد لا يجبر كما يجبر جده مبنية عليها والثانية صدقة الفطر للولد الصغير اذا كان جده موسرا ولا أب له أوله أب معسر أو عبد لا تجب على الجد فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن تجب عليه والثالثة جر الولاء وصورتها معتقة تزوجت بعبد وله أب عبد فولدت منه فالولد حر تبعا لامه وولاؤه لموالى أمه فاذا أعتق جده لا يجر ولاء حافده الى مواليه عن موالى أمه فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن يجره كما لو أعتق أبوه والرابعة الوصية لاقارب لا يدخل الوالدان ويدخل الجد فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن لا يدخل كالاب وأما الاربعة التى فى الفرائض فرد الام الى ثلث ما يبقى وحجب أم الاب والاخوة لا تسقط بالجد عندهما وتسقط بالاب اتفاقا والرابعة ابن المعتق يحجب الجد عن ميراث المعتق اتفاقا ولا يحجب الاب عند أبى يوسف فله السدس والباقى للابن ذكر هذه الاربعة الاكمل فى شرح السراجية وينبغى أن يزاد مسئلتان مذكورتان فى النفقات ٭ الاولى الام تشارك الجد فى نفقة الصغير أثلاثا بخلاف الاب ٭ الثانية لا تفرض النفقة على الجد المعسر بخلاف الاب فصارت المسائل عشرا وقد زيد أخرى هى أن الصغير يتصف باليتم بموت أبيه لا بموت جده اه (قوله فحكمه كحربى) أسر فيسترق أو توضع عليه الجزية أو يقتل وأما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة أو يسلم بحر عن الفتح (قوله عن امرأة) يشمل الزوجة والمملوكة (قوله لانه مسلم) تبعا لابيه ولا يتبع أمه فى الرق لعدم تحقق الملك عليها وقت ولادته بخلاف ما اذا ولدته بعد السبى (قوله واذا ارتد صبى عاقل صح) قيده بالعقل لان ارتداد الصبى الذى لا يعقل غير صحيح كاسلامه لان اسلامه لا يدل على تغير العقيدة منح ويترتب على صحة الردة من الصبى العاقل أنه لا يرث من أقاربه مسلمين أو كفارا ولو كانت زوجة تبين من زوجها ولو مات لا يصلى عليه حموى ولا فرق فيه بين كونه كان مسلما بنفسه أو بالتبعية ثم ارتد قبل البلوغ قهستانى (قوله خلافا للثانى) وجه قوله أنها ضرر محض قال فى الفتح وعن أبى مالك عن أبى يوسف أن أبا حنيفة رجع الى قول أبى يوسف ونحوه فى حاشية الشلبى نقلا عن المحيط (قوله ولا خلاف فى تخليده فى النار) قال الحموى فى شرحه والخلاف أى خلاف أبى يوسف انما هو فى أحكام الدنيا ولا خلاف أنه مرتد فى أحكام الآخرة لان العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك مما لم يرد به شرع ولا حكم به عقل كذا فى التلويح (قوله كاسلامه) فتترتب الاحكام من عصمة النفس والمال وحل الذبح ونكاح المسلمة والارث من المسلم وغيرها على اقرار الصبى العاقل وتصديقه بجميع ما أخبر به النبى صلى الله عليه وسلم عن الله قهستانى (قوله ويجبر عليه بالضرب) ولا يقتل لان القتل عقوبة وهو ليس من أهل أن يلزم العقوبة فى الدنيا بمباشرة سببه كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يغرم شيأ لان من ضرورة صحة ردته اهدار دمه دون استحقاق قتله كالمرأة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شئ قاله الكمال (قوله وقيل الذى يعقل الخ) يقوى هذا القيل قول الحموى فى شرحه هو الذى يعلم أن الاسلام حق والكفر باطل وقول القهستانى مميزا

ولو خطأ فالدية على العاقلة فى ثلاث سنين من يوم القضاء عليهم خانية ولا عاقلة لمرتد (ولو ارتد مكاتب ولحق) وكسب مالا (وأخذ بماله ولم يسلم فقتل فبدل مكاتبته لمولاه وما بقى من ماله لوارثه) لان الردة لا تؤثر فى الكتابة (زوجان ارتدا ولحقا فولدت) المرتدة (ولدا وولد له) أى لذلك المولود (ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فىء) كأمهما (و) الولد (الاول يجبر) بالضرب (على الاسلام) (لا الثانى) لعدم تبعية الجد على الظاهر فحكمه كحربى وان حبلت به ثمة لتبعيته لابويه (و) قيد بردتهما لانه (لو مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت ولحقت فولدت هناك ثم ظهر عليهم) أى على أهل تلك الدار (فانه لا يسترق ويرث أباه) لانه مسلم (ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته فى دار الاسلام فهو مسلم) تبعا لابيه (مرقوق) تبعا لامه (ولا يرث أباه) لرقه بدائع (واذا ارتد صبى عاقل صح) خلافا للثانى ولا خلاف فى تخليده فى النار لعدم العفو عن الكفر تلويح (كاسلامه) فانه يصح اتفاقا (فلا يرث أبويه الكافرين) تفريع على الثانى (ويجبر عليه بالضرب) تفريع على الاول (والعاقل المميز) وهو ابن سبع فأكثر مجتبى وسراجية (وقيل الذى يعقل أن الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر)

لقول النقاية يعقل أى يعلم كلمة التوحيد وأنه تعالى واحد وأن الاسلام سبب النجاة أو أن النبع خلاف الشراء اه زاد فى المبسوط بحيث كونه يناظر ويفهم ويفحم اه أما ابن سبع فلا يعقل من ذلك شيأ خصوصا فى هذه الازمان (قوله قائله الطرسوسى) بفتح الراء ذكره القارى فى شرح الشفاء (قوله وقد رأيت) بفتح التاء حلبى (قوله ويؤيده) أى التقدير بالسن قد يقال ان ما أعطيه الامام على من التميز قلما يعطاه غيره فى هذا السن (قوله وسنه سبع) وقيل ثمان وهو الصحيح وعليه اقتصر البخارى وقيل ابن عشر وقيل ابن خمس عشرة سنة ولم يصحح ذكره الكمال وهو أول من أسلم من الصبيان كما أن أول من أسلم من الرجال الاحرار غير الموالى أبو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه ومن النساء خديجة رضى الله تعالى عنها ومن الموالى زيد بن حارثة كذا جمع به ابن الصلاح بين النقول المتباينة وأما بناته صلى الله عليه وسلم فلم يتقدم اهن اسلام وأما ورقة بن نوفل وبحيرا ونسطورا فصوب الحلبى تبعا للذهبى أنهم من أهل الفترة من القسم الذين تمسكوا بدين عيسى قبل نسخه وآمن وصدق أنه صلى الله عليه وسلم الرسول المنتظر وذلك نافع له فى الآخرة وليسوا من أهل الاسلام لاجماع المسلمين على أن أول من أسلم خديجة ولم يتقدمها فى الاسلام رجل ولا امرأة وليسوا من الصحابة أصلا لان الصحابى من اجتمع به صلى الله عليه وسلم بعد البعثة مؤمنا بما جاء به عن الله تعالى والمراد بالبعثة الرسالة بنزول يا أيها المدثر أفاده فى شرح الملتقى (قوله طرا) بفتح الطاء معناه جميعا يقال طر الابل اذا ضمها من نواحيها والضم جمع وبضم الطاء ومعناه القطع يقال طر الجارية اذا قطع من مقدم ناصيتها كالعلم تحت التاج (قوله غلاما) قال فى القاموس الغلام الطار الشارب والكهل ضد أو من حين يولد الى أن يشب وهو المراد هنا (قوله أوان حلمى) أى وقت بلوغى (قوله قهرا) مفعول مطلق لمعنى سقتكم فانه يتضمن معناه (قوله بصارم همتى) من اضافة المشبه به الى المشبه والصارم القاطع وهو السيف (قوله وسنان عزمى) كالاضافة السابقة ويصح اجراء الاستعارة المكنية فيه وفيما قبله (قوله ثم هل يقع فرضا) قال فى التحرير وشرحه لابن بادشاه واستثنى فخر الاسلام من العبادات الايمان فأثبت أصل وجوبه فى الصبى العاقل بسببية حدوث العالم لما فيه من الآيات الدالة على وجود المحدث تعالى ولم يثبت وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو ليس بأهل للخطاب لعدم كمال العقل واعتدله فاذا أسلم الصبى عاقلا وقع اسلامه فرضا لان صحته لا تتوقف على وجوب الاداء بل على مشروعيته كصوم المسافر ثم هو فى نفسه غير متنوع الى فرض ونفل فتعين كونه فرضا فلا يجب تجديده بالغا كتعجيل الزكاة بعد السبب لوجوبها اذ كل منهما وقع بعد تحقق أصل الوجوب قبل وجوب الاداء فكما صح ذلك عن الفرض صح هذا عنه ونفى شمس الائمة أصل الوجوب عن الصبى العاقل لعدم حكمه فاذا وجد حكمه الذى هو الاداء وجد الوجوب والاول أوجه اذ المسافر ومن لم تجب عليه الجمعة اتيانهما بالصوم والصلاة مسبوق بالوجوب فى الجملة فوقوعهما عن الفرض موجه بخلاف فعل الصبى على طريق شمس الائمة اه وقال فى فصل الحاكم وزاد أبو منصور وكثير من مشايخ العراق ايجاب الايمان على الصبى العاقل الذى يناظر فى وحدانية الله تعالى ونقلوا عن الامام لو لم يبعث الله للناس رسولا لوجب عليهم معرفته بعقولهم والبخاريون قالوا لا تعلق لحكم الله تعالى بفعل المكلف قبل بعثة رسول كالاشاعرة وهو المختار نقله المحقق ابن عبد الدولة عنهم وحينئذ فيجب حمل الوجوب فى قول الامام لوجب عليهم معرفته بعقولهم على الانبغاء اه ملخصا (قوله وفى شرح الوهبانية) أى للعلامة عبد البر بن الشحنة (قوله بعده) أى بعد التمييز (قوله كفر بعضهم) قال فى الشرح المذكور عن البزازية قد استفاض فى رساتيق شروان أن من قال درويش درويشان يكفر لان معناه جميع الاشياء مباحة فيلزم أن يدخل فيه ما لا يجوز اباحته فيكون مبيح الحرام وأنه كفر وهذا باطل فان معناه مسكنة المساكين أو فقر الفقراء فكأنه قال تمسكنا بمسكنة المساكين أو افتقرنا اليك بفقر الفقراء ولا دلالة فيه قط على ما ذكر من اباحة شئ ما فضلا عن اباحة جميع الاشياء وتمامه فيه (قوله قيل بكفره) لعل وجهه أنه طلب شيأ لله تعالى والله تعالى غنى عن كل شئ والكل مفتقر ومحتاج اليه وينبغى أن يرجح فيها عدم التكفير لان لها تأويلا فانه يمكن أن يقول أردت أن أطلب شيأ اكراما لله تعالى اه من شرح الوهبانية وهذا البيت مجموع من بيتين حذف الشارح شطر كل وهما

ومن قال شئ لله بعض يكفر * ويخشى عليه الكفر بعض يقرر

قائله الطرسوسى فى أنفع الوسائل قائلا ولم أر من قدره بالسن قلت وقد رأيت نقله ويؤيده أنه عليه الصلاة والسلام عرض الاسلام على على وسنه سبع وكان يفتخر به حتى قال

سبقتكم الى الاسلام طرا * غلاما ما بلغت أوان حلمى

وسقتكم الى الاسلام قهرا * بصارم همتى وسنان عزمى

ثم هل يقع فرضا قبل البلوغ ظاهر كلامهم نعم اتفاقا وفى التحرير المختار عند الماتريدى أنه مخاطب بأداء الايمان كالبالغ حتى لو مات بعده بلا ايمان خلد فى النار نهر وفى شرح الوهبانية كفر بعضهم بدرويش درويشان وصحح أن لا كفر وهو المحرر كذا قول شئ لله قيل بكفره

ويا حاضر

ويا حاضر يا ناظر ليس قولها * عن الله كفرا حققوا وتحرروا

(قوله ليس بكفر) لان الحضور بمعنى العلم قال الله تعالى ما يكون من نجوى ثلاثة الا هو رابعهم والنظر بمعنى الرؤية قال الله تعالى ألم يعلم بأن الله يرى فيكون المعنى يا عالم يا من يرى اه منه (قوله قالوا بكفره) نقل القرطبى أن هذا الغناء وضرب القصب والرقص حرام عند مالك والشافعى وأحمد فى مواضع من كتابه ورأيت فتوى شيخ الاسلام الكرمانى أن مستحل هذا الرقص كافر ولما علم أن حرمته بالاجماع لزم أن يكفر مستحله اه (قوله ومن لولى الخ) حذف الشارح أبياتا بين هذا البيت وما بعده ومن مبتدأ وقال صلته وجهول خبره ولولى متعلق بيجوز وطى مبتدأ خبره يجوز وأصل التركيب ومن قال طى مسافة يجوز لولى جهول قال الزعفرانى أنا أستجهله ولا أطلق عليه الكفر (قوله ثم بعض يكفر) وهو ابن مقاتل ومحمد بن يوسف (قوله واثباتها فى كل ما كان خارقا الخ) قال العلامة التفتازانى بعد أن حكى عن أكثر المعتزلة منع اثبات الكرامات للاولياء وأن الاستاذ أبا اسحق يميل الى القريب من مذهبهم أن امام الحرمين قال المرضى عندنا تجويز جملة خوارق العادات فى معرض الكرامات ثم ورد فى بعض المعجزات نص قاطع على أن أحدا لا يأتى بمثله أصلا كالقرآن ثم قال والاتفاق ما ذكره الامام النسفى حين سئل عما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحدا من الاولياء هل يجوز القول به فقال نقض العادة على سبيل الكرامة لاهل الولاية جائز عند أهل السنة (قوله عن النسفى النجم) هو الامام نجم الدين عمر مفتى الانس والجن رأس الاولياء فى عصره (قوله وينصر) أى يقول محمد أنا مؤمن بكرامات الاولياء وأطلق والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب البغاة) *

أخره لقلة وجوده ولبيان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار بحر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد فى كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة كمال وانما جمعه لانه قلما يوجد واحد يكون له قوة الخروج قهستانى وأصل بغاة بغية على وزن فعلة بضم الفاء وقد انفرد به المعتل الذى على وزن فاعل لمذكر عاقل وقيل وزنه فعلة بفتح الفاء ككامل وكملة والضم للفرق بين معتل الآخر وصحيحه حموى (قوله لغة الطلب) قال فى الصحاح البغى هو التعدى وكل مجاوزة وافراط على المقدار الذى هو حد الشئ فهو بغى اه شلبى (قوله وشرعا هم الخارجون الخ) المناسب أن يقول فالبغاة عرفا الطالبون لما لا يحل من جور وظلم وشرعا الخ والا فهذا الحل فاسد كما قاله الحلبى لان تقديره والبغى شرعا هم الخارجون الخ (قوله وتمامه فى جامع الفصولين) قال فيه بيانه أن المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان فعلوا ذلك لظلم ظلمهم به فهم ليسوا من أهل البغى وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغى للناس أن يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الامام أيضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن لدعوى الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم أهل البغى فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصروا امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع قال عليه الصلاة والسلام الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام أن يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر فى واقعات اللامشى وذكر القلانسى فى تهذيبه قال بعض المشايخ لولا على رضى الله تعالى عنه ما درينا القتال مع أهل القبلة وكان على ومن تبعه من أهل العدل وخصمه من أهل البغى وفى زماننا الحكم للغلبة ولا يدرى العادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا اه (قوله قطاع طريق) هم الخارجون بلا تأويل وبلا منعة يأخذون أموال المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق أو بتأويل لكن لا منعة لهم وقد فعلوا ما ذكر أفاده صاحب الفتح (قوله وبغاة) هم الخارجون بتأويل لكنهم لا يستبيحون ما استباحه الخوارج كذا فى الفتح (قوله كما حققته فى الفتح) حيث قال وحكم الخوارج عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر لا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضى نقل اجماع الفقهاء وذكر فى المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحدا من أهل البدع وبعضهم يكفر أهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى أكثر أهل السنة والنقل الاول أثبت نعم يقع فى كلام أهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون

ومن يستحل الرقص قالوا بكفره ولا سيما بالدف يلهو ويزمر

ومن لولى قال طى مسافة يجوز جهول ثم بعض يكفر

واثباتها فى كل ما كان خارقا عن النسفى النجم يروى وينصر

* (باب البغاة) *

البغى لغة الطلب ومنه ذلك ما كنا نبغى وعرفا طلب ما لا يحل من جور وظلم فتح وشرعا (هم الخارجون عن الامام الحق بغير حق) فلو بحق فليسوا ببغاة وتمامه فى جامع الفصولين ثم الخارجون عن طاعة الامام ثلاثة قطاع طريق وعلم حكمهم وبغاة ويجئ حكمهم وخوارج وهم قوم لهم منعة خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية توجب قتاله بتأويلهم يستحلون دماءنا وأموالنا ويسبون نساءنا ويكفرون أصحاب نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام وحكمهم حكم البغاة باجماع الفقهاء كما حققته فى الفتح

بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ماذكرنا وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين اهـ وهو كلام وجيه الا أنه مشكل لانه يقتضى عدم كفر الرافضة الذين يسبون الشيخين ويقذفون عائشة وينكرون أن آيات براءتها من القرآن وهذا كفر صراح اهـ حلبى وقد يجاب بأن ماذكر مستثنى لنصهم على تكفيرهم (قوله لكونه عن تأويل) أى ماذكر من اعتقاد وجوب القتل الخ (قوله كما مرّ فى باب الامامة) حيث قال ومبتدع أى صاحب بدعة وهى اعتقاد خلاف المعروف عن الرسول لا بمعاندة بل بنوع شبهة وكل من كان من قبلتنا لا يكفر بها حتى الخوارج الذين يستحلون دماءنا وأموالنا وسب أصحاب الرسول وينكرون صفاته تعالى وجواز رؤيته لكونه عن تأويل وشبهة بدليل قبول شهادتهم الا الخطابية ومنا من كفرهم وان أنكر بعض ماعلم من الدين ضرورة كفر بها كقوله ان الله تعالى جسم كالاجسام وانكار صحبة الصديق اهـ (قوله بالمبايعة) أو باستخلاف الخليفة الذى قبله اياه قال فى المسايرة وشرحها ويثبت عقد الامامة بأحد أمرين اما باستخلاف الخليفة اياه كما فعل أبو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه حيث استخلف عمر رضى الله تعالى عنه واجماع الصحابة على خلافته بذلك اجماع على صحة الاستخلاف واما ببيعة من تعتبر بيعته من أهل الحل والعقد ولا تشترط بيعة جميعهم ولا عدد محدود بل يكفى بيعة جماعة من العلماء أو جماعة من أهل الرأى والتدبير اهـ (قوله وجبروته) بغير همزة المراد به البطش (قوله فاذا خرج جماعة مسلمون) قيد باسلامهم لان أهل الذمة اذا غلبوا على موضع للحراب صاروا أهل حرب كما تقدم لكن لو استعان أهل البغى بأهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما أن هذا الفعل من أهل البغى ليس نقضا للايمان فحكمهم حكم البغاة كذا فى الفتح يعنى بالتبعية للمسلمين فلا يرد على التقييد بالاسلام بحر (قوله الذى الناس به فى أمان) فان لم يأمن الناس به يكون غيرنا فذا الحكم وتقدم حكمه قريبا (قوله وغلبوا على بلدة) قيد به لانه لا يثبت حكم البغى مالم يتغلبوا ويجتمعوا ويصير لهم منعة كذا فى المحيط وظاهر اطلاق البلد يشمل مالو غلب على بلدة من بلاد الكفر طائفة من المسلمين حموى وظاهر التقييد بالبلد أنهم اذا اجتمعوا فى صحراء وصاروا ذا منعة أنهم لا يكونون بغاة ويحرر (قوله وكشف شبهتهم) فلو أبدوا ما يجوّز لهم القتال كأن ظلمهم وظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه لا يكونون بغاة ولا يجوز معاونة الامام عليهم بل يجب على المسلمين أن يعينوهم حتى ينصفوهم ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها أنه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التى للامام أخذها والحاق الضرر بها لدفع ضرر أعم منه كذا فى الفتح وفى السراج اذا تحقق ظلمه وكانت لهم شوكة وقاتلهم ينبغى أن لا يعان الامام ولا يعان البغاة ويمكن الجواب عن المخالفة بأنهما لاختلاف الزمان لا لاختلاف البرهان فعدم معاونتهم هو الاشبه بزمانهم لعدم جور الولاة ومعاونتهم هو الانسب بزماننا لجور الولاة حموى (قوله استحبابا) لا وجوبا فان أهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى الجماعة لم يكن عليهم شئ لانهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم كالمرتدين وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة بحر عن العناية (قوله حل لنا قتالهم بدأ) على ما قاله خواهرزاده عن أصحابنا وهو المذهب ونقل القدورى أنه لا يبدؤهم حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم كذا فى البحر (تنبيه) خواهرزاده هو الامام أبو بكر محمد بن الحسين البخارى ومعناه ابن الاخت اشتهر به لانه ابن أخت القاضى الامام أبى ثابت قاضى سمرقند وكان خواهرزاده اماما كاملا فى الفقه بحرا غزيرا صاحب التصانيف ومبسوطه أطول المباسيط وكانت وفاته فيما بلغنا فى السنة التى توفى فيها شمس الائمة السرخسى سنة ثمان وثمانين وأربعمائة وكانت وفاة القدورى سنة ثمان وعشرين وأربعمائة اهـ شلبى عن الاتقانى وذكر الزيلعى أنه لو أمكن دفع شرهم بالحبس بعد ما تحيزوا فعل ذلك لانه أمكن دفع شرهم بالاهون حموى (قوله اذا الحكم) وهو حل القتال وأيضا لو انتظر الامام بدأهم بالقتال ربما لا يمكنه الدفع بعد لتوة استعدادهم (قوله على دليله) أى القتل فان الظاهر من اجتماعهم متحيزين ممتنعين ارادتهم القتال (قوله افترض عليهم اجابته) وماروى عن الامام من الاعتزال زمن الفتنة ولزوم البيت محمول على أن الامام لم يدعه وأما تخلف بعض الصحابة عنه فمحمول على أنه لم يكن لهم قدرة وربما كان بعضهم فى تردد من حل القتال وماروى اذا التقى المؤمنان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار محمول على اقتتالهما حمية وعصبية أو لاجل الدنيا أو المملكة كذا فى الفتح (قوله ولو طلبوا الموادعة) أى الصلح على ترك قتالهم (قوله ان خيرا للمسلمين) كما اذا علم أنهم لا يتهيؤن تلك المدة بالعدد والعدد لقتال المسلمين وأن الميرة تمتنع عنهم لولا الصلح

واعلم تكفرهم لكونه عن تأويل وان كان باطلا بخلاف المستحل بلا تأويل كما مرّ فى باب الامامة (والامام يصير اماما) بأمرين (بالمبايعة من الاشراف والاعيان وبأن ينفذ حكمه فى رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس) الامام (ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه) عن قهرهم (لا يصير اماما فاذا صار اماما فجار لا ينعزل ان) كان (له قهر وغلبة) لعوده بالقهر فلا يفيد (والا ينعزل به) لانه مفيد خانية وتمامه فى كتب الكلام (فاذا خرج جماعة مسلمون عن طاعته) أو طاعة نائبه الذى الناس به فى أمان درر (وغلبوا على بلدة دعاهم اليه) أى الى طاعته (وكشف شبهتهم) استحبابا (فان تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بدأ) حتى تفرق جمعهم) اذا الحكم يدار على دليله وهو الاجتماع والامتناع (ومن دعاه الامام الى ذلك) أى قتالهم (افترض عليه اجابته) لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة بدائع (لو قادرا) والا لزم بيته درر وفى المبتغى لو بغوا لاجل ظلم السلطان ولا يمتنع عنه لا ينبغى للناس معاونة السلطان ولا معاونتهم (ولو طلبوا الموادعة أجيبوا) اليها (ان خيرا للمسلمين) (والا لا) يجابوا بحر كما فى أهل الحرب

(قوله

(قوله ولا يؤخذ منهم شئ) أى لا هدية ولا مال لاجل الصلح (قوله لا تقتل رهونهم) لان الرهون صاروا آمنين فى أيدينا وشرط اباحة دمهم باطل بحر (قوله أو يصيروا ذمة لنا) أو بمعنى الا فلذلك حذف النون قاله الحلبى (قوله ولو لهم فئة) أى طائفة غير المتصدرين للقتال يرجعون اليهم حموى (قوله اجهز على جريحهم) أى وجوبا كما فى القهستانى وشرح الملتقى يقال موت مجهز أى سريع (قوله واتبع موليهم) أى الهارب منهم ليقتله ويأسره لدفع شرهم (قوله ان شاء قتله) هذا اذا كان له فئة قال فى شرح الملتقى وفيه اشعار بأنه لو أسر منهم لم يقتله ان لم يكن لهم فئة والا قتله كما فى المحيط (قوله حبسه أيضا) كما يحبسه قبل التوبة (قوله كنساء) أدخلت الكاف الصبيان والعميان كما فى البحر (قوله مالم يقاتلوا) فان قاتلوا قتلوا حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين بحر (قوله مالم يرد قتله) فاذا أراده فله دفعه ولو بقتله وله أن يتسبب ليقتله غيره كعقر دابته بخلاف أهل الحرب فله أن يقتل محرمه منهم مباشرة الا الوالدين بحر (قوله ولم تسب لهم ذرية) ولا نساء لنهى على كرم الله تعالى وجهه عن ذلك وهو القدوة فى هذا الباب (قوله وبيع الكراع أولى) الكراع بالضم فى البقر والغنم بمنزلة الوظيف فى الفرس والبعير وهو مستدق الساق يذكر ويؤنث والمراد الدواب وبه عبر فى المحيط وانما كان أولى لان حبس الثمن أنظر لانه ربما تأتى نفقته على ثمنه ولا ينفق عليه من بيت المال لتوفره وتتهاون لم يبعه وحبسه خالف الاولى كما فى النهر (قوله ونقاتل بسلاحهم الخ) لان عليا قسم السلاح بين أصحابه للحاجة لا للتمليك ولان للامام أن يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة ففى مال الباغى أولى أفاده صاحب البحر (قوله كف عنه) لان توبة الباغى بمنزلة الاسلام من الحربى فى افادة العصمة والحرمة بحر (قوله وألقى السلاح) الواو للحال (قوله فتى ألقاه الخ) قال فى الفتح ومالم يلق السلاح فى صورة من الصور كان له قتله ومتى ألقاه كف عنه بخلاف الحربى لا يلزمه الكف عنه بالقائه السلاح اهـ (قوله ولو قتله باغ مثله) وكذا اذا قتله عادل (قوله فلا شئ فيه) من قصاص ودية منح وعند الائمة الثلاثة يقتل به لان عندهم كل موضع يجب فيه العبادات فى أوقاتها كدار العدل فتح (قوله لكونه مباح القتل) ولان القصاص لا يستوفى الا بالولاية وهى بالمنعة ولا ولاية عليهم فتح ولا يرد المستأمنان اذا قتل أحدهما الآخر فى دار الحرب فان الدية تجب مع انقطاع الولاية لان العصمة باقية اذ دخول المسلم دار الحرب لا يوجب سقوط عصمته وكان القياس وجوب القصاص لكنه سقط لانقطاع ولاية الامام أفاده أبو السعود (قوله فلا اثم أيضا) تفريع على كونه مباح الدم قال فى البحر فلما كان مباح الدم لم يجب به شئ اهـ (قوله وقتلانا شهداء) فيدفنون بدمائهم ولا يغسلون ويصلى عليهم منح (قوله بل يكفنون) أى بعد أن يغسلوا بحر (فرع) لو تاب أهل البغى لا يضمنون ما أتلفوا وروى عن محمد أنه قال أفتيهم بأن يضمنوا ما أتلفوا من النفوس والاموال ولا ألزمهم بذلك فى الحكم قال شمس الائمة وهذا صحيح فانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد تبين خطؤهم الا أن ولاية الالزام كانت منقطعة للمنعة فيفتون به فتح (قوله وجوزه بعض المتأخرين) قال فى البحر ومنعه فى المحيط فى رؤس البغاة وجوزه فى رؤس أهل الحرب اهـ حلبى (قوله وان جرى لا) أى لا يقتل به ولكن يستحق عذاب الآخرة كمال (قوله مطلقا) سواء قال أنا على حق أو على باطل قال فى البحر اذا قتل عادل باغيا فانه يرثه ولا تفصيل فيه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وأصله أن العادل اذا أتلف نفس الباغى أو ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم كذا فى الهداية (قوله ورثه) ولو كان تأويله فاسدا لان الفاسد ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة وقال أبو يوسف لا يرث الباغى مطلقا لانه قتل بغير حق وتأويله الفاسد لا يكون حجة على غيره (قوله ولو دخل باغ بأمان الخ) أفاد به جواز تأمينه لانه ليس أعلى شقا من الكافر وقد جاز تأمينه فكذا هذا ولانه قد يحتاج الى مناظرته ليتوب ولا يتأتى ذلك مالم يأمن كل من الآخر ومن الامان أن يقول لا بأس عليك أفاده الكمال (قوله كما فى المستأمن) اذا قتل مستأمنا فى دارنا فتح (قوله لبقاء شبهة الاباحة) علة لمحذوف معلوم من المقام وهو ولا قصاص (قوله ويكره تحريما) بحثا لصاحب البحر حيث قال وظاهر كلامهم أن الكراهة تحريمية لتعليلهم بالاعانة على المعصية (قوله بيع السلاح) أقول البيع ليس قيدا بل كذلك لو وهبه لهم أو أوصى لهم به أو أعارهم أو آجرهم ذلك وهذا وان لم نره منصوصا الا أن قواعد المذهب لا تأباه ولو قال وكره تمليكهم عينا أو منفعة لكان أولى حموى (قوله من أهل الفتنة) يشمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص منح (قوله ان علم) قيد به لانه اذا لم يعلم انه منهم لا يكره البيع لان الغلبة فى الامصار لاهل الصلاح

(ولا يؤخذ منهم شئ فلو أخذنا منهم رهونا وأخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا تقتل رهونهم ولكن يحبسون الى أن يهلك أهل البغى أو يتوبوا وكذلك أهل الشرك) اذا فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم (و) لكن (يجبرون على الاسلام أو يصيروا ذمة) لنا (ولو لهم فئة أجهز على جريحهم) أى أتم قتله (واتبع موليهم والا لا) لعدم الخوف (والامام بالخيار فى أسيرهم ان شاء قتله وان شاء حبسه) حتى يتوب أهل البغى فان تابوا حبسه أيضا حتى يحدث توبة سراج (ونقاتلهم بالمنجنيق والاغراق وغير ذلك كأهل الحرب وما لا يجوز قتله من أهل الحرب) كنساء وشيوخ (لا يجوز قتله منهم) مالم يقاتلوا ولا يقتل عادل محرمه مباشرة مالم يرد قتله (ولم تسب لهم ذرية وتحبس أموالهم الى ظهور توبتهم) فترد عليهم وبيع الكراع أولى لانه أنفع فتح ويقاس عليه العبيد نهر (ونقاتل بسلاحهم وخيلهم عند الحاجة ولا ينتفع بغيرهما من أموالهم مطلقا) ولو عند الحاجة سراج (ولو قال الباغى تبت وألقى السلاح) من يده (كف عنه ولو قال كف عنى لانظر فى أمرى لعلى أتوب وألقى السلاح كف عنه ولو قال أنا على دينك ومعه السلاح لا) لان وجود السلاح معه قرينة بقاء بغيه فتى ألقاه كف عنه والا لا فتح (ولو قتله باغ مثله وظهر عليهم فلا شئ فيه) لكونه مباح القتل فتح فلا اثم أيضا وقتلانا شهداء ولا يصلى على بغاة بل يكفنون ويدفنون بدائع (ويكره نقل رؤسهم الى الآفاق) وكذلك رؤس أهل الحرب لانها مثلة وجوزه بعض المتأخرين لو فيه كسر شوكتهم أو فراغ قلبنا فتح ومر فى الجهاد (ولو غلبوا على مصر فقتل مصرى مثله عمدا فظهر على المصر قتل به ان لم يجر على أهله) أى المصر (أحكامهم) وان جرى لا لانقطاع ولاية الامام عنهم (وان قتل عادل باغيا ورثه) مطلقا (وبالعكس اذا قال) الباغى وقت قتله (أنا على باطل لا) يرثه اتفاقا لعدم الشبهة (وان قال أنا على حق) فى الخروج على الامام وأصر على دعواه

مطلب (قوله وأفاد كلامهم الخ) عبارة النهر وعرف بهذا أنه لا يكره بيع ما لم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والعصير والخشب الذي يتخذ منه المعازف وما في بيوع الخانية من أنه يكره بيع الامرد من فاسق يعلم أنه يعصى به مشكل والذي جزم به الشارح في الحظر والاباحة أنه لا يكره بيع جارية لمن يأتيها في دبرها أو بيع غلام من لوطي" وهو الموافق لما مر وعندي أن ما في الخانية محمول على كراهة التنزيه والمنفي" هو كراهة التحريم وعلى هذا فيكره في الكل تنزيها وهو الذي تطمئن النفس اليه اذ لا شك أنه وان لم يكن معينا الا أنه متسبب في الاعانة ولم أر من تعرض لهذا والله تعالى الموفق اه قال الحموي" وفيه تأمل وكأنه ميل منه الى أن ما في الخانية محمول على كراهة التحريم لان التسبب بهذه الافعال فظيع قريب من الحرام فلا يكون خلاف الاولى والله تعالى أعلم (قوله لو عادلا) أي لو كان القاضي المولى من أهل العدل أفاده الكمال (قوله والالا) قال في الفتح فاذا ولى البغاة قاضيا في مكان غلبوا عليه فقضى ما شاء ثم ظهر أهل العدل فرفعت أقضيته الى قاضي العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضى برأي بعض المجتهدين لان قضاء القاضي في المجتهدات نافذ وان كان مخالفا لرأي قاضي العدل اه فقول المؤلف والالا يظهر على اطلاقه بل محله في القضاء المخالف لرأي المجتهدين (قوله ولو كتب قاضيهم الخ) محله فيما اذا كان هذا القاضي من أهل العدل قال في الفتح ولو ظهر أهل البغي على بلد فولوا فيه قاضيا من أهله ليس من أهل البغي صح وعليه أن يقيم الحدود والحكم بين الناس بالعدل فان كتب هذا القاضي كتابا الى قاضي أهل العدل بحق لرجل من أهل مصره بشهادة من شهد عنده ان كان القاضي يعرفهم وليسوا من أهل البغي أجازه وان كانوا من أهل البغي أو لا يعرفهم لا يعمل به لان الغالب فيمن يسكن عندهم أنه منهم ولا يقبل قاضي أهل العدل كتاب قاضي أهل البغي لانهم فسقة اه (قوله فان علم) أي القاضي المكتوب اليه كما يفهم من عبارة الكمال السابقة فان قوله أجازه وقوله لا يعمل به صريح في ذلك فتأمل (خاتمة) أسند النسائي" في سننه الكبرى في خصائص علي" الى ابن عباس رضي الله تعالى عنهم قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكانوا ستة آلاف فقلت لعلي" يا أمير المؤمنين ابرد بالصلاة لعلي آتي هؤلاء القوم قال واني أخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت حتى دخلت عليهم في دارهم وهم مجتمعون فيها فقالوا مرحبا بك يا ابن عباس ما جاء بك فقلت أتيتكم من عند أصحاب النبي" عليه الصلاة والسلام المهاجرين والانصار ومن عند ابن عم النبي" صلى الله عليه وسلم وصهره وعليهم نزل القرآن وهم أعرف بتأويله منكم وليس فيكم منهم أحد لابلغكم ما يقولون وأبلغهم ما تقولون فانتحى لي نفر منهم فقلت هاتوا ما نقمتم على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمه وختنه وأول من آمن به قالوا ثلاث قلت ما هي قالوا احداهن أنه حكم الرجال في دين الله تعالى وقد قال تعالى ان الحكم الا لله قلت هذه واحدة قالوا وأما الثانية فانه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان كانوا كفارا لقد حلت لنا نساؤهم وأموالهم وان كانوا مؤمنين لقد حرمت علينا دماؤهم قلت هذه أخرى قالوا وأما الثالثة فانه محا نفسه من أمير المؤمنين فان لم يكن أمير المؤمنين فانه أمير الكافرين قلت هل عندكم شئ غير هذه قالوا حسبنا هذا قلت أرأيتم ان قرأت عليكم من كتاب الله وحدثتكم من سنة نبيه ما يرد قولكم هذا أترجعون قالوا اللهم" نعم قلت أما في قولكم انه حكم الرجال في دين الله تعالى فأنا أقرأ عليكم أنه صير الله حكمه الى الرجال في أرنب ثمنها ربع درهم قال تعالى وتقدس ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال في المرأة وزوجها وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أنشدكم الله تعالى أحكم الرجال في حقن دمائهم وأنفسهم واصلاح ذات بينهم احق أم في أرنب ثمنها ربع درهم قالوا اللهم" في حقن دمائهم واصلاح ذات بينهم قلت أخرجت من هذه قالوا اللهم" نعم قلت وأما قولكم انه قاتل ولم يسب ولم يغنم أتسبون أمكم عائشة فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي أمكم لئن فعلتم لقد كفرتم فان قلتم ليست أمنا فقد كفرتم قال الله تعالى النبي" أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم فأنتم بين ضلالتين فأتوا منهما بمخرج أخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم" نعم قلت وأما قولكم انه محا نفسه من أمير المؤمنين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا قريشا يوم الحديبية على أن يكتب بينه وبينهم كتابا فقال اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله فقالوا والله لو كنا نعلم أنك رسول الله ما صددناك عن البيت ولا قاتلناك ولكن اكتب محمد بن عبد الله فقال والله اني لرسول الله وان كذبتموني يا علي" اكتب محمد بن عبد الله فقال رسول الله

أما لو رجع بطل ديانته فلا ارث (ورثه) ابن كمال وفي الفتح ولو دخل باغ بأمان فقتله عادل عمدا لزمه الدية كما في المستأمن لبقاء شبهة الاباحة (ويكره) تحريما (بيع السلاح من أهل الفتنة ان علم) لانه اعانة على المعصية (وبيع ما يتخذ منه كالحديد) ونحوه يكره لاهل الحرب (لا) لاهل البغي لعدم تفرغهم لعمله سلاحا لقرب زوالهم بخلاف أهل الحرب زيلعي قلت وأفاد كلامهم ان ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتنزيها نهر وفي الفتح ينفذ حكم قاضيهم لو عادلا والا لا ولو كتب قاضيهم الى قاضينا كتابا فان علم أنه قضى بشهادة عدلين نفذه والا لا

خير من علي" وقد محا نفسه ولم يكن محوه ذلك محوا من النبوة أخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم" نعم فرجع منهم ألفان وبقي سائرهم فقتلوا على ضلالتهم قتلهم المهاجرون نقله الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب اللقيط)

أي كتاب لقط اللقيط قهستاني والاولى قول الحموي" كتاب في بيان أحكام اللقيط لان الكتاب معقود لبيان ما هو أعم من لقطه كنفقته وجنايته وارثه وغير ذلك (قوله عقبه مع اللقطة بالجهاد) تبع في هذا التعبير صاحب النهر وفيه قلب وصوابه عقب الجهاد به مع اللقطة (قوله لعرضيتهما) بفتح العين والراء قاله الحلبي" أي لكونهما متعرضين للهلاك والزوال أي كما أن الانفس والاموال في الجهاد على شرف الهلاك يوضح ذلك قول الاتقاني ذكر اللقيط واللقطة بعد السير لما أن النفوس والاموال في الجهاد على شرف الهلاك أي كما أنهما فيهما كذلك وقدم اللقيط على اللقطة لكون النفس أعز من المال وانما قدم السير عليهما لان الجهاد لاعلاء كلمة الله تعالى واخلاء العالم عن الفساد الذي هو رأس كل معصية وهو الكفر والجهاد فرض على سبيل الكفاية بقوله تعالى اقتلوا المشركين أو فرض عين اذا كان النفير عاما والالتقاط مندوب لقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيى الناس جميعا ذكره الشلبي" (قوله ما يلقط) أي مطلقا وقال القهستاني" هو لغة الشئ المأخوذ من الارض (قوله فعيل بمعنى مفعول) أو بمعنى الفاعل كأنه يدعو صاحبه الى لقطه كما يقال ناقة حلوب اذا كانت كثيرة اللبن كأنها تدعو صاحبها الى الحلب شلبي" عن خواهرزاده (قوله ثم غلب) أي في اللغة على طريق المجاز حموي" (قوله على الولد المنبوذ) ولو ميتا لبغاير المعنى الشرعي" (قوله باعتبار المآل) لانه آيل الى أن يلقط في العادة قاله الكمال فهو من باب وصف الشئ" بالصفة المشارفة كقوله من قتل قتيلا فله سلبه زيلعي" (قوله مولود) من صغار بني آدم قاله الاتقاني" (قوله خوفا من العيلة) بفتح العين وسكون الياء الفاقة قاله العلامة نوح (قوله أو فرارا) بكسر الفاء وقوله من تهمة الريبة أي الزنا وانما زاد لفظ تهمة تحسينا للظن والا فقد يكون ابن زنا (قوله مضيعه آثم) هذا في الالتقاط المفترض وفي التبيين هو من أفضل الاعمال ولهذا قيل محرزه غانم يعني مثابا ومضيعه آثم وقال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا اه (قوله ان غلب على ظنه هلاكه) بأن وجده في مفازة ونحوها من المهالك زيلعي" (قوله ومثله) أي مثل الالتقاط في هذا التفصيل رؤية أعمى الخ (قوله والا فمندوب) لكن ينبغي أن يحرم طرحه بعد التقاطه لانه وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه كذا في الدر المنتقى عن الباقاني" والصبي" كالبالغ في الالتقاط بالنسبة لما يترتب عليه من الاحكام أبو السعود (قوله لما فيه من الشفقة) أي على الاطفال وهو من أفضل الاعمال زيلعي" (قوله والاحياء) أي احياء النفس لانه على شرف الهلاك قال تعالى ومن أحياها فكأنما أحيى الناس جميعا زيلعي" (قوله وهو حر مسلم) سواء كان الواجد حرا أو عبدا أو مكاتبا ولا يكون تبعا للواجد بحر فيترتب عليه أحكام الاحرار من أهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه وحد قاذفه الا أنه لا يحد قاذف أمه لان احصان المقذوف شرط ولم يعرف احصانها منح (قوله تبعا للدار) فان الدار دار الاحرار لان الحكم للغالب وكذا الاصل في بني آدم الحرية منح والرق عارض والاصل عدم العارض حموي" (قوله الا بحجة رقه) أي بالبينة ويشترط في قبولها اسلامهم لانه مسلم بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافرا لوجوده في مواضع أهل الذمة وانما فسرنا الحجة بالبينة فقط لانه لا يرق باقراره لمدعيه فلو صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر" نفسه به بعد الحكم بالحرية وان بلغ فأقر أنه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل أن يقضى عليه بما لا يقضى به الا على الاحرار صح اقراره وصار عبدا الا أنه غير متهم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب في ذلك شرعا فلو استدان دينا أو بايع انسانا أو كفل كفالة أو وهب أو تصدق وسلم أو كاتب أو دبر أو أعتق ثم أقر أنه عبد فلان لا يصدق في ابطال شئ من ذلك لانه متهم منح ملخصا (قوله لسبق يده) علة لجعل الملتقط خصما أي لانه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الا ببينة هنا بخلاف ما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة لان منفعة دعوى النسب تفوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يد الملتقط فتزال لحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها منح ملخصا (قوله ومهر اذا زوجه السلطان) أي أو نائبه كالقاضي قال أبو السعود

(كتاب اللقيط)

عقبه مع اللقطة بالجهاد لعرضيتهما الافوات النفس والمال وقدم اللقيط لتعلقه بالنفس وهي مقدمة على المال (هو) لغة ما يلتقط فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الولد المنبوذ باعتبار المآل وشرعا (اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة) مضيعه آثم ومحرزه غانم (التقاطه فرض كفاية ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه) ولو لم يعلم به غيره ففرض عين ومثله رؤية أعمى يقع في بئر شمني (والا فمندوب) لما فيه من الشفقة والاحياء (وهو حر) مسلم تبعا للدار (الا بحجة رقه) على خصم وهو الملتقط لسبق يده (وما يحتاج اليه) من نفقة وكسوة وسكنى ودواء ومهر اذا زوجه السلطان (في بيت المال)

فى حاشية الاشباه ومنها أنه أى الملتقط لا يجوز له أن يزوجه غلاما وجارية فان أمره القاضى بذلك جاز اه (قوله ان برهن على التقاطه) هذا فى حق الانفاق فلو أنفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعا لانه ليس له ولاية الالزام الا أن يأمره القاضى بالانفاق عليه ليرجع على اللقيط بها لان للقاضى ولاية عليه فيكون دينا عليه ولو مات فى صغره رجع فى بيت المال قهستانى ولو دفعه الى القاضى فله أن لا يقبل لاحتمال أنه ولده دفعه اليه لتكون نفقته فى بيت المال وان أقام بينة أنه لقيط أو علم القاضى فكذلك لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم أراد أن يعزل نفسه فلا يسمع منه ان شاء كالوصى اذا أراد عزل نفسه بعد موت الموصى أبو السعود عن العينى (قوله وارثه ولودية فى بيت المال) قال فى البحر فلو وجد اللقيط قتيلا فى محلة كان على أهل تلك المحلة ديته لبيت المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتله الملتقط أو غيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال ولو قتله عمدا فالخيار الى الامام بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو اه (قوله كجنايته) من دية ونحوها قهستانى (قوله وليس لاحد أخذه منه قهرا) لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده نهر وينبغى أن ينزع منه اذا لم يكن أهلا لحفظه كما فى الحاضنة بحر وينبغى أن يكون معناه أن الاولى أن ينزع منه لا أن يتعين عليه ذلك لما قدمناه عن الخانية فيما اذا علم القاضى عجزه عن حفظه بنفسه وأتى به اليه فان الاولى أن يقبله نهر وفيه نظر فان كون الاولى أن يقبله المفيد عدم تعين القبول على القاضى لا يقتضى عدم نزعه بل ينزع وجوبا ليدفعه لغيره وتكون نفقته فى بيت المال (قوله وحرر فى النهر) أى عن الفتح والمبسوط وعبارته أقول المذكور فى المبسوط أن للامام الاعظم أن يأخذه بحكم الولاية العامة الا أنه لا ينبغى له ذلك وهو الذى ذكره فى الفتح أيضا اه (قوله الالموجب) كما اذا كان غير أهل لحفظه (قوله وهذا) أى محل كونه لا يؤخذ من الملتقط كرها (قوله فتنازع) أفاد به أنهما لو لم يتنازعا لا يقضى به للمسلم (قوله لانه أنفع للقيط) لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم أولى بحفظه ولانه يعلمه أحكام الاسلام بخلاف الكافر بحر (قوله فالرأى فيه للقاضى) وينبغى أن يرجح ما هو أنفع للقيط نهر ولو كان فى يد ذمى ومجوسى ينبغى أن يقدم الذمى حموى (قوله ويثبت نسبه من واحد) اذا لم يظهر كذبه فلو انفرد رجل بالدعوى وقال هو غلام فاذا هو جارية أو بالعكس لا يقضى له أصلا ظهيرية (قوله استحسانا) وجهه أنه اقرار للصبى بما ينفعه وابطال حق الملتقط وقع ضمنا ضرورة ثبوت النسب وكم من شئ يثبت ضمنا لا قصدا حموى ملخصا (قوله والا فبالبينة) وان لم يترك شيأ نهر عن الخانية لمكان التهمة اذ يحتمل أن يظهر له مال بعد ذلك أبو السعود (قوله ومن اثنين مستويين) اذا ادعياه معا ولا مرجح فلو ترجح أحدهما فهو أولى فيقدم الملتقط على الخارج ولو كان الملتقط ذميا والخارج مسلما لاستوائهما فى الدعوى ولاحدهما يد فيحكم للذمى وباسلام الولد ويقدم من يقيم البينة على من لم يبرهن من الخارجين والمسلم على الذمى والحر على العبد والذمى الحر على العبد المسلم بحر (قوله كولد أمة مشتركة) تنظير من الشارح لما فى المصنف (قوله وعبارة المنية) هو ظاهر ما فى غاية البيان والفتح ونحوه فى الهندية عن السراج (قوله فعن الامام أنه يثبت الى خمسة) وقال أبو يوسف لا يثبت من أكثر من اثنين وقال محمد لا يثبت من أكثر من ثلاثة بحر (قوله ولا يشترط اتحاد الام) قال فى التتارخانية لو عين كل واحد منهما امرأة أخرى قضى بالولد بينهما وهل يثبت نسب الولد من المرأتين على قياس قول الامام يثبت وعلى قولهما لا اه (قوله لكن فى القهستانى الخ) عبارته وفيه أى فى قول النقاية ولو رجلين اشارة الى أنه لو ادعى أكثر من رجلين لم يثبت نسبه وهذا عند أبى يوسف وأما عند محمد فقد يثبت من الثلاث لا الاكثر وعند أبى حنيفة يثبت من الاكثر اه فقوله وعند أبى حنيفة الخ يفيد باطلاقه أنه يثبت من أكثر من الخمسة قال فى شرح الملتقى وقد شبهه فى المنح وغيرها بولد الامة المشتركة وقدمنا فيها الاطلاق عند الامام (قوله فليحرر) أقول ان ما فى المنية والسراج صريح فى انتهاء الدعوة الى الخمسة وما فى القهستانى غير صريح والمعول على الصريح (قوله امرأة واحدة) صرح بمفهومه المصنف بعد بقوله ولو ادعته امرأتان (قوله ولو رجلا وامرأتين على الولادة) انما بالغ به لانه فى العادة لا يطلع على الولادة الا النساء فربما يتوهم رد شهادة الرجال (قوله فلا بد من شهادة رجلين) بخلاف ما اذا ادعى رجل أن اللقيط ابنه فانه يقبل قوله من غير بينة لان فى قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط وليس ذلك فى دعوى المرأة فلا يقبل قولها من غير بينة كذا فى الخانية (قوله خلافا لهما) فقال أبو يوسف لا يكون لواحدة منهما وكذا قال محمد فيما رواه أبو سليمان عنه وروى أبو حفص عنه أنه يجعل ابنهما بحر (قوله ووصف أحدهما علامة)

ان برهن على التقاطه (وان كان له مال) أو على قرابته (وارثه) أو قرابة (ففى ماله) لان الغرم بالغنم (فى بيت المال كجنايته) ولودية (وليس لاحد أخذه منه قهرا) وهل للامام الاعظم أخذه بالولاية العامة فى الفتح لا وأقره المصنف تبعا للبحر وحرر فى النهر نعم لكن لا ينبغى أخذه الا لموجب (فلو أخذه أحد وخاصمه الاول رد اليه) الا اذا دفعه باختياره لانه أبطل حقه (و) هذا اذا اتحد الملتقط فلو تعدد وترجح أحدهما كما لو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضى به للمسلم) لانه أنفع للقيط خانية ولو استويا فالرأى فيه للقاضى بحر بحثا (ويثبت نسبه من واحد) ولو غير الملتقط استحسانا لو حيا بمجرد دعواه ولو غير الملتقط استحسانا لو حيا والا فبالبينة خانية (ومن اثنين) مستويين كولد أمة مشتركة وعبارة المنية ادعاه أكثر من اثنين فعن الامام أنه يثبت الى خمسة ظاهرة فى عدم قبول دعوى الزائد ولا يشترط اتحاد الام نهر لكن فى القهستانى عن النظم ما يفيد ثبوته من الاكثر فليحرر (ولو ادعته امرأة) واحدة (ذات زوج فان صدقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو قامت بينة) ولو رجلا وامرأتين على الولادة (صحت) دعوتها (والا) لا لما فيه من تحميل النسب على الغير (وان لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين ولو ادعته امرأتان وأقامت احداهما البينة فهى أولى به وان أقامتا جميعا فهو ابنهما) خلافا لهما الكل من الخانية (وان) ادعاه خارجان و (وصف أحدهما علامة به) أى بجسده

كشامة وسلعة وقوله به أى باللقيط أما اللقطة فلا يترجح صاحب العلامة عند التنازع وكذا لو تنازع خارجان عينا فى يد ثالث وذكر أحدهما علامة بحر (قوله لا بثوبه) أى لا تعتبر العلامة بالثوب حموى وكأنه لانه غير ملازم له فلا يفيد التعيين (قوله ووافق) فاذا لم يوافق أو أصاب فى البعض وأخطأ فى البعض فهو ابنهما ظهيرية (قوله فهو أحق) لان العلامة لها أصل فى الشرع وذلك فى قوله تعالى ان كان قميصه الخ وفيما اذا اختلط أموات المسلمين بأموات الكافرين فانه يعتبر فيه الزى والعلامة (قوله وسبقه) أى بوضع يده قال فى البحر وظاهر ما فى الفتح تقديم ذى اليد على الخارج ذى العلامة (قوله قضى لهما) أى لكونه مطابقا لهما وفيه نظر لان الخنثى المشكل باعتبار اشكاله ليس ذكرا ولا أنثى فانى يكون مطابقا والاولى أن يعلل بعدم الترجيح (قوله والا فلمن ادعى أنه ابنه) أى ان وافق وان وافق الآخر فهو له لانه اذا ذكر علامة لم توافق الواقع لا يقضى له أصلا كما فى الظهيرية ولذا قال المقدسى ينبغى أن يقال والا فلمن وافق (قوله قضى به للمسلم) لصحة الشهادتين وترجح المسلم بالاسلام أفاده الحلبى (قوله ولكن هو مسلم استحسانا) لان دعواه تضمنت النسب وهو نفع للصغير من حيث وجوب النفقة والحضانة ونفى الاسلام الثابت بالدار وهو ضرر به وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر اذ يجوز أن يكون ابن الكافر مسلما بأن أسلمت أمه فصححنا دعوته فيما ينفعه دون ما يضره حموى (قوله فيكون كافرا) لانه صار الحكم بهذه البينة بحر (قوله ان لم يكن) أى يوجد فيكن تامة (قوله أو بيعة أو كنيسة) لان المسلم لا يضع ولده فى البيعة ولا الكافر فى المساجد زيلعى (قوله فمسلم) أى اتفاقا (قوله فكافر) أى اتفاقا ولعله فيما اذا ادعاه كافر أما اذا لم يدعه فالاصلح له الحكم بالاسلام (قوله لسبقه) أى سبق المكان على اليد لانه يتحقق قبل وضع اليد أى والسبق من أسباب الترجيح قاله الكمال ومقابل ظاهر الرواية ما رواه ابن سماعة عن محمد أن العبرة للواجد قال الكمال وفى بعض نسخ المبسوط من كتاب الدعوى اعتبار الاسلام أى ما يصير الولد به مسلما نظرا للصغير ولا ينبغى أن يعدل عن ذلك فعلى هذا لو وجده كافر فى دار الاسلام أو مسلم فى كنيسة كان مسلما شلبى (قوله ويثبت نسبه من عبد وهو حر) أما ثبوت النسب فلانه ينفعه وأما الحرية فلان ولد المملوكين قد يعتق قبل الانفصال وبعده وقد يكون الولد حرا من زوجين قنين بلا تحرير ووصية وصورته أن يكون للحر ولد قن لاجنبى فزوج الاب أمته من ولده برضا مولاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد ولد مولى الامة اه (قوله عند محمد) وقال أبو يوسف يكون عبدا لسيدها لان الامة أمه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق (قوله لثبوته من الجانبين) فكان أكثر اثباتا زيلعى (قوله فهو له) فلا تسمع دعوى الغير أنه له (قوله أو تحته) كمهاده ودثاره بخلاف ما اذا كان مدفونا تحته بحر (قوله أو دابة) بالنصب عطفا على قوله فوقه أى ولو كان ذلك المال دابة هو أى اللقيط عليها قاله الحلبى (قوله لا مكان بقربه) الظاهر أن لفظ فى ساقطة والاصل لا فى مكان بقربه اه حلبى قال الحموى وبه عرف أن الدار التى هو فيها أو البستان لا يكون له بالاولى وقد توقف صاحب البحر فيهما والمال الذى فى ذلك المكان لقطة (قوله لانه مال ضائع) أى لا حافظ له وما لكه وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ فللقاضى ولاية صرفه اليه وكذا الغير القاضى بأمره كما (قوله لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه) فان من العلماء من قال ان الملتقط يشبه المعتق من حيث انه أحياه كالمعتق فعلى هذا لا يكون متبرعا بالانفاق بغير أمر القاضى اذا أشهد ليرجع كالوصى بحر من كتاب اللقطة (قوله ما لم يعقل عنه بيت المال) فاذا عقل عنه لا يوالى أحدا لئلا يكون ارثه له من غير غرم منه فلما غرم بيت المال الارش كان الغنم له والظاهر أنه اذا قضى بولائه للملتقط أنه لا يوالى أحدا اذا بلغ وان لم يعقل الملتقط عنه لتأيده بالحكم وحرره (قوله ويدفعه فى حرفة) أى صناعة لانه من باب التثقيف وكان ينبغى أن يقال فيه ما قيل فى وصى اليتيم أنه يعلمه العلم أولا فان لم يجد فيه قابلية سلمه لحرفة نهر والتثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتأديب والتهذيب نهاية (قوله ويقبض هبته) أى الهبة له ان كان غنيا وصدقته أى الصدقة عليه ان كان فقيرا لان ذلك نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها (قوله فهلك ضمن) أى الملتقط لانه ليس له ولاية ختانه فصار بهذا الامر جانيا بحر (قوله ضمن) أى الختان وقد حكاه فى البحر بقيل وظاهره أن المعتمد الضمان على الملتقط مطلقا وهل يرجع الختان على هذا القيل على الملتقط لامره يحرر (قوله وينبغى منعه) أى منع النقل من مصر الى قرية خوف أن يتخلق بأخلاقهم وهى قبيحة ويعلم منه بالاولى منع نق

لا بثوبه (ووافق فهو أحق) اذا لم يعارضها أقوى منها كبينة الآخر وحريته وسبقه واسلامه ولو ادعى أحدهما أنه ابنه والآخر أنه ابنته فاذا هو خنثى فلو مشكلا قضى لهما والا فلمن ادعى أنه ابنه ولو شهد للمسلم ذميان وللذمى مسلمان قضى به للمسلم تتارخانية (و) يثبت نسبه (من ذمى و) لكن (هو مسلم) استحسانا فينزع من يده قبيل عقل الاديان ما لم يبرهن بمسلمين أنه ابنه فيكون كافرا نهر (ان لم يكن) أى يوجد (فى مكان أهل الذمة) كقريتهم أو بيعة أو كنيسة والمسئلة رباعية لانه اما أن يجده مسلم فى مكاننا فمسلم أو كافر فى مكانهم فكافر أو كافر فى مكاننا أو عكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه اختيار (و) ان ادعى يثبت نسبه (من عبد وهو حر) وان ادعى أنه ابنه من زوجته الامة عند محمد وكلام الزيلعى ظاهر فى اختياره (ولو ادعاه حران أحدهما أنه ابنه من هذه الحرة والآخر من الامة فالذى يدعيه من الحرة أولى) لثبوته من الجانبين زيلعى (وان وجد معه مال فهو له) عملا بالظاهر ولو فوقه أو تحته أو دابة هو عليها لا مكان بقربه (فيصرفه الواجد) أو غيره (اليه بأمر القاضى) فى ظاهر الرواية لانه مال ضائع (ولو قرر القاضى ولاءه للملتقط صح) ظهيرية لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه ثم له بعد بلوغه أن يوالى من شاء ما لم يعقل عنه بيت المال خانية (ويدفعه فى حرفة ويقبض هبته وصدقته (وليس له ختنه) فلو فعل فهلك ضمن ولو علم الختان أنه ملتقط ضمن ذخيره (وله نقله حيث شاء) وينبغى منعه من مصر الى قرية بحر

الى البادية وبه صرح فى البحر (قوله ولا ينفذ للملتقط عليه نكاح) لانه يعتمد الولاية من القرابة والملك والسلطنة ولا وجود لواحد منها نهر وللسلطان أن ينكحه ومهره فى بيت المال أبو السعود عن القهستانى (قوله وبيع) أى بيع ماله لان التصرف فى المال لا يجوز الا بكمال الرأى ووفور الشفقة وذلك يوجد فى الاب والجد لا غير ولهذا لا تملكه الام مع أنها تملك الانكاح فهذا أولى عينى" وهذا صريح فى أن الملتقط لا يملك بيع عرض الصغير بنفسه وان احتاجه للنفقة بل بأمر القاضى وقد توقف فيه السيد الحموى" أبو السعود (قوله وكذا اجارة فى الاصح) وذكر القدورى" ان له أن يؤجره وسيأتى فى آخر الكراهية أن هذا أقرب لان فيه نفعا محضا شلبى" وفى القهستانى" ولا اجارته أى اللقيط ليأخذ الاجرة لنفسه قال الحموى" لانه لا يملك اتلاف منافعه فأشبه العم بخلاف الام فانها تملك اتلاف منافعه بالاستخدام والاجارة بلا عوض فتملك الاجارة بالاولى اه والذى يظهر حمل المنع من اجارته على ما اذا آجره الملتقط لتكون الاجرة لنفسه فلا ينافى ماذكره القدورى" لحمله على ما اذا كانت الاجارة للقيط وما سبق عن القهستانى" يشير الى ذلك وكذا تعليلهم المنع باتلاف المنافع يشير اليه أيضا فلا خلاف فى الحقيقة أبو السعود وفيه عن الاشباه من كتاب الحظر استخدام اليتيم بلا أجر حرام ولو لاخيه ومعلمه الا لامه وفيما اذا أرسله معلمه لاحضار شريكه (قوله لا يصدق فى ابطال شئ من ذلك) فالزمه بالاستدانة أو المبايعة يؤخذ منه فى الحال ولا يتأخر الى ما بعد العتق وهذا لا ينافى أنه يصدق بالنسبة لاقراره بأنه عبد زيد اذا صدقه زيد حيث كان ذلك قبل أن تتأكد حريته بقضاء القاضى عليه بما لا يقضى به الا على الاحرار كالحد الكامل كما قدمناه عن النقاية أبو السعود (قوله ومجهول نسب كلقيط) ظاهر اطلاقه أن جميع أحكام اللقيط تجرى فى مجهول النسب (تتمة) حكى أن لقيطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشورة به هذه بنت شقى وشقية بنت الطباهجة والقلية ومعها ألف دينار جعفرية يشترى بها جارية هندية وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهى كبيرة وفى رواية وهى صغيرة كذا فى الجوهرة وفى القاموس الطبيخ استحكام الحماقة والطباهجة اللحم المشرح معرب تباهه والقلية البغضاء قال فى القاموس قلاه كرماه ورضيه قلى وقلاء ومقلية أبغضه وكرهه غاية الكراهة فتركه أو قلاه فى الهجر وقليه فى البغض وقلى اللحم أنضجه فى المقلى اه وهذا المعنى يناسب معنى الطباهجة والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب اللقطة)

مناسبة الكتابين فى غاية الظهور لوجود معنى اللقط فيهما جميعا الا أن اللقيط اختص بالمنبوذ من بنى آدم واللقطة اختصت بالمنبوذ من المال شلبى" وقدم اللقيط لشرفه نوح افندى (قوله هى بالفتح) ذكر فى القاموس أنها بالضم والفتح أو السكون وبفتحتين وكأن التاء للنقل فهى لغة من الالتقاط بمعنى الاخذ أو المأخوذ قهستانى" (قوله اسم وضع للمال الملتقط) قال فى فتح القدير هى فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة لكثير الهمز وبسكونها للمفعول كضحكة للذى يضحك منه وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان طباع النفوس تبادر الى التقاطه فصار المال باعتبار أنه داع الى أخذه لمعنى فيه كأنه كثير الالتقاط مجازا والا فحقيقته الملتقط (قوله ما يوجد ضائعا) أفاد به أنه لم يعرف مالكه والا كان غير ضائع لوجوب رده ولا يعطى حكم اللقطة وأفاد أنه معصوم اذ لو كان مباحا كمال الحربى" لا يقال انه ضائع فهو كالحطب والكلا المباح فهو كالتعريف الذى بعده الا أن الثانى أوضح من الاول (قوله ما لا يوجد ولا يعرف مالكه) يرد عليه ما كان محرزا بمكان أو حافظ فانه ليس بلقطة وهو داخل فى التعريف فالاولى أن يقال هى مال معصوم معرض للضياع بحر ورده فى النهر بأن المحرز خرج بقوله يوجد أى فى الارض ضائعا اذ لا يقال فى المحرز ذلك اه حموى" قال فى القاموس ضاع الشئ صار مهملا اه والمحرز ليس بمهمل (قوله رفع شئ الخ) فيه مسامحة لان اللقطة الشئ المرفوع لا الرفع وتأويله أن يرجع الضمير وان كان مؤنثا على الالتقاط المفهوم من اللقطة فيكون من عود الضمير على متقدم معنى قاله الحلبى" وفيه تكلف والاولى أن يكون رفع بمعنى مرفوع وهو من اضافة الصفة (قوله لا للتمليك) الاولى للتملك (قوله ندب رفعها) لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى قال فى الولوالجية اختلف العلماء فى رفعها قال بعضهم رفعها أفضل من تركها وقال بعضهم تركها أفضل وجه القول الاول أنه لو تركها لا يأمن أن يصل اليها يد خائنة فيمنعها عن مالكها ووجه القول الثانى أن صاحبها ربما يطلبها فى الموضع الذى سقطت فيه فاذا

تركها

(ولا ينفذ للملتقط عليه نكاح وبيع و) كذا (اجارة) فى الاصح لان الولاية عليه فى ماله ونفسه للسلطان لحديث السلطان ولى من لا ولى له *فروع* لو باع أو كفل أو دبر أو كاتب أو أعتق أو وهب أو تصدق وسلم ثم أقر أنه عبد لزيد لا يصدق فى ابطال شئ من ذلك لانه متهم وتمامه فى الخانية ومجهول نسب كلقيط

(كتاب اللقطة)

(هى) بالفتح وتسكن اسم وضع للمال الملتقط عينى وشرعا ما يوجد ضائعا ابن كمال وفى التتارخانية من المضمرات مال يوجد ولا يعرف مالكه وليس بمباح كمال الحربى وفى المحيط (رفع شئ ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك) وهذا يعم ما علم مالكه كالواقع من السكران وفيه أنه أمانة لا لقطة لانه لا يعرف بل يدفع لمالكه (ندب رفعها لمالكها)

تركها وجدها صاحبها فى ذلك الموضع ثم قال والقول الاول أصح شلبى" (قوله ان أمن على نفسه تعريفها) بأن وثق من نفسه أنه يعرفها وأما اذا تيقن من نفسه المنع فرض تركها وان شك كان أفضل (قوله والا) أى ان لم يأمن بأن شك فلا ينافى ما فى البدائع لحمله على ما اذا أخذها لنفسه (قوله ووجب أى فرض) ينبغى أن يقال قياسا على اللقيط ان خاف على اللقطة الضياع ولم يعلم بها أحد غيره يكون الالتقاط فرض عين والا ففرض كفاية حموى" (قوله عند خوف ضياعها) الظاهر أن المراد بالخوف غلبة الظن اذ لا يفترض الالتقاط بمجرد توهم الضياع والضياع بالفتح الهلاك ويطلق على العيال وضرب من الطيب وبالكسر جمع ضائع قاموس (قوله كما مر) أى فى اللقيط وهو يشير الى ما قلنا من أن المراد بالخوف غلبة الظن لتصريح المصنف به هنالك (قوله فلو تركها الخ) أى وقد أمن على نفسه والا فالترك أفضل فلا يكون آثما به (قوله ظاهر كلام النهر لا) الاولى أن يقول استظهر فى النهر لا وعبارته وعلى فرض لو تركها حتى ضاعت فالظاهر أنه لا ضمان عليه لكنه يأثم ويدل عليه ما فى جامع الفصولين لو انفتح زق فمر به رجل فلم يأخذه برئ ولو أخذه ثم تركه ضمن لو مالكه غائبا لا لو حاضرا اه قال فى البحر وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل اه وقالوا لو منع المالك عن أمواله حتى هلكت يأثم ولا يضمن كما فى البحر أى فمن باب أولى اذا تركها حتى ضاعت وفى الشلبى" عن الاسبيجابى" لو رفعها ووضعها فى مكانها ذلك فلا ضمان عليه فى ظاهر الرواية وقيده بعض المشايخ بما اذا لم يبرح عن ذلك المكان حتى وضعها فى مكانها فاذا ذهب عن مكانه ثم أعادها ووضعها فيه فانه يضمن اه المراد منه فاذا كان عدم الضمان بعد الاخذ فكيف يضمن اذا لم يأخذ أصلا وقد اتضح أن ما فى النهر هو المعول عليه (قوله وظاهر كلام المصنف نعم) لانه جعل الترك تضييعا (قوله لما فى الصيرفية الخ) قد يفرق بين الفرعين بأن الاتلاف مشاهد محقق فى أكل الحمار فالواجب الحفظ ولا كذلك ترك اللقطة فان الاتلاف غير محقق اذ قد تقع فى يد من هو آمن منه عليها (قوله حتى أكل) الاولى حذفه للاستغناء عنه بقوله يأكل (قوله ثم ردها الى مكانها) أى قبل أن يتحول عنه وقد سلف (قوله فى ظاهر الرواية) مقابله القول بالضمان سواء ذهب عن مكانه أولا شلبى" عن شرح الاسبيجابى" (قوله وصح التقاط صبى") من اضافة المصدر الى الفاعل فاذا التقط ولم يشهد ضمن والتعريف الى وليه حلبى" عن النهر (قوله وعبد) قال فى البناية ولو التقط العبد شيأ بغير اذن مولاه يجوز عندنا وعند مالك وأحمد والشافعى" فى قول اه وينبغى أن يكون التعريف الى مولاه كالصبى" بجامع الحجر فيهما وأما المأذون والمكاتب فالتعريف اليهما أبو السعود عن الحموى" والنهر (قوله لا مجنون الخ) فائدة عدم صحة التقاطهم أن الولى" أو السكران اذا أفاق ليس له الاخذ ممن أخذها منهم (قوله لعدم الحفظ منهم) بسبب عدم العقل أو استتاره وهذا يفيد تقييد الصحة فى الصبى" بالعقل (قوله فان أشهد عليه) أى الاخذ وأطلق فى الاشهاد فانصرف الى من تقبل شهادته وهو عدلان ولذا قال فى فتح القدير وظاهر المبسوط اشتراط عدلين وانما يشترط الاشهاد عند الاختلاف حتى لو تصادقا على أنه أخذه للمالك فلا ضمان اجماعا وعند الامكان فلو لم يجد من يشهده عند الرفع أو خاف أنه لو أشهد عنده يأخذ منه ظالم فترك الاشهاد لا يضمن كما فى الخانية فان وجد من يشهده فجاوزه ضمن بحر وفى الظهيرية ان كان فى طريق أو مفازة ولم يجد من يشهد عند الرفع يشهد اذا ظفر حموى" واعلم أن الاشهاد لا بد منه على قول الامام عند الاخذ باتفاق المشايخ وانما اختلفوا هل يكفى هذا الاشهاد عند الاخذ عن التعريف بعده أولا فقال الحلوانى" أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الاخذ ويقول أخذتها لاردها فان فعل ذلك ولم يعرفها كفى بجعل الاشهاد تعريفا ونحوه فى الهداية فاقتضى هذا الكلام أن يكون الاشهاد الذى أمر به فى الحديث هو التعريف وتمامه فى الفتح (قوله ينشد لقطة) يقال نشد الضالة بالفتح ينشدها بالضم نشدة ونشدانا بكسر النون وسكون الشين فيهما طلبها وأنشدها عرفها يقال نشدتك الله أى سألتك به ونشده من باب نصر أبو السعود عن مختار الصحاح ولا فرق بين كون اللقطة واحدة أو أكثر ولا يجب أن يعين ذهبا أو فضة خصوصا فى هذا الزمان شلبى" (قوله أى نادى عليها) انى وجدت لقطة لا أدرى مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه منح ويعرفها حيث وجدها جهر الاسر اخلاصة ولو عجز عن تعريفها بنفسه دفعها لغيره ليعرفها تتارخانية ولو وجدها رجلان عرفاها جميعا واشتركا فى حكمها حاوى القدسى (قوله حيث وجدها وفى الجامع) أى مجامع الناس كالمساجد والاسواق والشوارع الا أنه ينادى على أبواب المساجد لا فيها

ان أمن على نفسه تعريفها والا فالترك أولى وفى البدائع وان أخذها لنفسه حرم لانها كالغصب (ووجب) أى فرض فتح وغيره (عند خوف ضياعها) كما مر لان لمال المسلم حرمة كما لنفسه فلو تركها حتى ضاعت أثم وهل يضمن ظاهر كلام النهر لا وظاهر كلام المصنف نعم لما فى الصيرفية جار بأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى أكل قال فى البدائع الصحيح أنه يضمن انتهى وفى الفتح وغيره لو رفعها ثم ردها الى مكانها لم يضمن فى ظاهر الرواية وصح التقاط صبى" وعبد لا مجنون ومدهوش ومعتوه وسكران لعدم الحفظ منهم (فان أشهد عليه) بأنه أخذه ليرده على ربه ويكفيه أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على (وعرف) أى نادى عليها حيث وجدها وفى الجامع

(قوله الى أن علم أنّ صاحبها الخ) هو ماعليه الفتوى مضمرات والمراد بالعلم غلبة الظنّ بعدم الطلب وظاهر الرواية التقدير بحول مطلقا كما فى الاصل ثم اختلفوا فيه فقيل يعرّفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة أشهر وفى قوله الى أن علم أنّ صاحبها لا يطلبها اشارة الى أنّ اللقطة اذا كانت شيأ يعلم أنّ صاحبه لا يطلبه كالنواة وقشور الرمّان يكون القاؤه اباحة فجاز الانتفاع من غير تعريف الا أنه يبقى على ملك مالكه لانّ التمليك من المجهول لا يصح الا اذا قال حال الرمى لقوم معينين من أخذه فهو له بزازية وكذا الحكم فى التقاط السنابل اذا كانت فى مواضع متفرّقة أمّا المجتمعة فهى من قبيل ما يطلب فيحفظ ولو رأى بعيرا مذبوحا فى البادية قريبا من الماء وظنّ أنّ مالكه أباحه لا بأس بالاخذ والاكل منه وفى نوازل الفقيه اذا اجتمع للدهانين ما يقطر من الاوقية فى اناثهم فان كان يسيل من خارج الاوقية يطيب لهم لانه ليس للمشترى لانّ ما انفصل عنها لا يدخل فى البيع وان سال من داخل أو من الداخل والخارج جميعا أولا يعلم ينظر ان زاد الدهان من عنده لكل واحد من المشترين طاب له وان لم يزد لا يطيب ويتصدّق به الا أن يكون محتاجا لانّ سبيله سبيل اللقطة (قوله أولم يعرّفها) أفاد أنّ التعريف لا بدّ منه ولا يكفى عنه الاشهاد وهو ما فى المحيط والدرر وقيل يكفى وقد سلف (قوله ان أنكر ربها الخ) وأمّا اذا تصادقا على أنه أخذها للمالك فلا ضمان اجماعا بحر (قوله وقبل الثانى قوله بيمينه) لانّ أخذها لصاحبها حسنة ولنفسه معصية فكان حمل فعله على الصلاح أولى من حمله على الفساد وفى الينابيع الاصح انّ محمدا مع أبى يوسف (قوله ولو من الحرم) وقوله صلى الله عليه وسلم فى الحرم ولا تحل لقطته الا لمنشدها تأويله أنه لا يحلّ الالتقاط الا للتعريف وتخصيص الحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه لمكان أنه للغرباء ظاهرا بحر (قوله أو قليلة أو كثيرة) هو المعتمد وقيل فى المائتين من الدراهم فصاعدا يعرّفها سنة وفيما فوق العشرة الى المائتين يعرّفها شهرا وفى العشرة جمعة وفى الثلاثة دراهم ثلاثة أيام وفى درهم يوما (قوله فلا فرق بين مكان ومكان) ولو دار الحرب حتى لو دخل مسلم دار الحرب بأمان فوجد لقطة أى وأخرجها معه ينبغى أن يعرفها فى دار الاسلام لانها لقطة وبعقد الامان التزم أن لا يخون وتملك هذه خيانة وتمامه فى الحموى (قوله فينتفع بها) أى بعد التعريف وغلبة ظنه أنّ صاحبها لا يطلبها (قوله على فقير) فلا يجوز التصدّق بها على غنىّ ولا على ولد الغنىّ الفقير الصغير حموى (قوله ولو على أصله) أى الفقير ذكره المصنف (قوله الا اذا عرف أنها الذمّى) بأن كانت زنارا أو صليبا وليس المراد أنه عرف عين الذمّى فانّ اللقطة هى التى لا يعرف مالكها أفاده الحموى (قوله فانها توضع فى بيت المال) للنوائب بحر (قوله لو رجا وجود المالك) أى ولو بعد التعريف واذا لم يرجه لا يجب الايصاء كما فى البحر وقالوا له امساكها رجاء الظفر بصاحبها وله دفعها للامام فان شاء قبل وان شاء لم يقبل فان قبل ان شاء عجل صدقتها أو أقرضها من ملىء أو دفعها مضاربة أو ردّها على الملتقط وهو بالخيار ان شاء أدام الحفظ وان شاء تصدّق على أن يكون الثواب لصاحبها وان شاء باعها وأمسك ثمنها فان جاء ربها ليس له نقض البيع ان كان بأمر القاضى وان كان بغير أمره وهى قائمة ان شاء أجازه وأخذ الثمن أو أبطله وأخذ عين ملكه وان هلكت له تضمين البائع فينفذ البيع من جهته والتصدّق بيده فى زماننا أولى من الدفع الى الحاكم لانه لا يعلم هل يؤدّيها الى مستحقها أم لا (قوله أو تضمينه) لانه تصرّف فى ماله بغير اذنه واباحة تصرّفه من جهة الشرع لا تنافى الضمان حقا للعبد كتناول مال الغير حال المخمصة نهر والاولى التعبير بالواو (قوله والظاهر أنه ليس للوصىّ والاب اجازتها) أى اجازة التصدّق باللقطة من مال الصغير لانه يتضرّر بها بنقص ماله وجعل الحموى لقطة الوقف كلقطة الصغير (قوله وفى الوهبانية) أى فى شرحها لمصنفها كما فى البحر (قوله وضمانها فى مالهما) ذكره بحثا قال فى البحر واذا صح هذا البحث جاز تصدّقهما (قوله ولو تصدّقه بأمر القاضى) لانّ أمر القاضى لا يزيد على تصدّقه بنفسه وهو به ضامن فهذا أولى (قوله كما أنّ له أن يضمن القاضى أو الامام) فهما فى ذلك كواحد من الرعايا لانّ التصدّق بها غير داخل فى ولاية الامام والقاضى لانه تصدّق بمال الغير بغير اذنه ذخيرة لا يقال هذا يرد نقضا على قولهم انّ القضاة لا يلحقهم عهدة الضمان لانا نقول ذلك بالنسبة لما يكون فيه القاضى ملزما كما اذا استوفى الحكم بشرائطه بخلاف ما هنا فانه غير ملزم أبو السعود (قوله وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه) أمّا المسكين فلانه عامل لنفسه وأمّا الملتقط فلانه ملكه بالضمان فظهر أنه تصدّق بملك نفسه ذكره العلامة نوح فالثواب له كما فى البحر (قوله ولا شىء للملتقط) وان عوّضه شيأ فحسن ولو الجبة (قوله أو ضال) أى

(الى أن علم أنّ صاحبها لا يطلبها أو أنها تفسد ان بقيت كالاطعمة) والثمار (كانت أمانة لم تضمن بلا تعدّ فلو لم يشهد مع التمكن منه أو لم يعرّفها ضمن ان أنكر ربها أخذه للردّ وقبل الثانى قوله بيمينه وبه نأخذ حاوى وأقرّه المصنف وغيره (ولو من الحرم أو قليلة أو كثيرة) فلا فرق بين مكان ومكان (فينتفع) الرافع (بها لو فقيرا والا تصدّق بها على فقير ولو على أصله وفرعه وعرسه الا اذا عرف أنها الذمّى فانها توضع فى بيت المال) تتارخانية وفى القنية لو رجا وجود المالك وجب الايصاء (فان جاء مالكها) بعد التصدّق (خير بين اجازة فعله ولو بعد هلاكها) وله ثوابها (أو تضمينه) والظاهر أنه ليس للوصىّ والاب اجازتها نهر وفى الوهبانية الصبىّ كبالغ فيضمن ان لم يشهد ثم لابيه أو وصيه التصدّق وضمانها فى مالهما لا مال الصغير (ولو تصدّقه بأمر القاضى) فى الاصح (كما) انّ له أن (يضمن القاضى) أو الامام (لو فعل ذلك) لانه تصدّق بمال الغير بغير اذنه ذخيرة (أو) يضمن (المسكين وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه) ولو العين قائمة أخذها من الفقير (ولا شىء للملتقط) لمال أو بهيمة أو ضال (من الجعل أصلا) الا بالشرط كمن ردّه فله كذا

صبىّ ضال ولو الجبة (قوله فله أجر مثله) محله ما لم يكن الرادّ معينا والا فله المسمى أبو السعود (قوله وندب التقاط البهيمة) وقال الائمة الثلاثة لا يندب وفى الفتح الظاهر أنّ الخلاف فى جواز الاخذ وحله والبهيمة كل ذات أربع ولو فى الماء أو كل حيوان لا يميز والجمع بهائم وعلى الثانى يشمل الدواب والطيور والابل والبقر والغنم والدجاج والحمام الاهلى حاوى وقوله الضالة هى التى تكون فى موضع لم يكن بقربه بيت مدر أو شعر أو قافلة نازلة أو دواب فى مراعيها بحر وما فى الصحيح من أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن أخذ البهيمة فأجاب عنه فى المبسوط بأنه كان اذ ذاك الغلبة أهل الصلاح أمّا فى زماننا فالغلبة لاهل الفساد والغواية ولا يأمن وصول يد خائنة اليها فاذا جاء ربها لم يجدها نهر ملخصا وتقول بالنهى فى بعض البلاد التى أهلها تسيب الدواب فى البرارى حتى يحتاجوا اليها فيمسكوها وقت حاجتهم اذ لا فائدة فى الالتقاط فى مثل هذه الحالة أفاده الزيلعى (قوله ما لم يخف ضياعها) المراد بالخوف غلبة الظنّ (قوله فيجب) أى يفترض امّا عينا أو كفاية على ما سلف (قوله لو معها ما تدفع به عن نفسها) فيه أنه لا يلزم من وجوده معها أن تدفع به (قوله متبرّع) أى محسن حموى كما اذا قضى دين غيره بغير أمره بحر (قوله الا اذا قال له قاض انفق لترجع) ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم البينة أنها لقطة فى الصحيح اذ يحتمل أن تكون غصبا فى يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهذه البينة لكشف الحال فتقبل ولو مع غيبة صاحبها وان عجز عن اقامة البينة يقول القاضى بين جماعة ثقات انّ هذا ادّعى أنها لقطة ولا أدرى أهو صادق أم كاذب وطلب منى أن آمره بالانفاق عليها فاشهدوا انى أمرته بالانفاق ان كان الامر كما يقول أبو السعود (قوله لم يكن دينا فى الاصح) لانّ مطلق الامر قد يكون للترغيب أو المشورة أو للزوم فلا يرجع بالاحتمال (قوله أى يصدّقه على أنّ القاضى الخ) يدل له ما فى الفتح حيث قال فاذا أنفق بالامر الذى يصير به دينا عليه فبلغ فادّعى عليه أنه أنفق عليه كذا فان صدّقه اللقيط رجع عليه وان كذبه فالقول قول اللقيط وعلى الملتقط البينة اهـ فقوله الذى يصير به دينا صريح فى أنه صدّقه فى أمر القاضى المشترط فيه الرجوع لانه لا يكون دينا الا بذلك (قوله لا مازعمه ابن ملك) من أنه اذا لم يأمره بالانفاق فادّعاه بعد بلوغه وصدّقه اللقيط أنه أنفق للرجوع عليه فله الرجوع عليه لانه أقرّ بحقه حموى (قوله أو سيده) أى اذا أقام بينة على رقه أو صدّقه اللقيط اذا كان بالغا كما فى النقاية أبو السعود (قوله أو هو بعد بلوغه) فاذا مات صغيرا رجع الملتقط على بيت المال أبو السعود عن القهستانى (قوله آجرها) اذا كانت البهيمة مما تصلح للاجارة كالفرس والبعير اتقانى (قوله باذن الحاكم) كذا فى المنح والملتقى والقهستانى وغيرها فيفيد أنه ليس له الاجارة بغير اذنه (قوله وأنفق عليها منه) قال الاتقانى واذا رفع أمر اللقطة الى القاضى نظر فيها ان كان شيأ يمكن اجارته كالدابة آجرها وأنفق عليها من أجرتها ابقاء لحق مالكها صورة ومعنى بابقاء العين والمالية وان لم يمكن اجارته كالشاة يبيعه ويحفظ ثمنه ابقاء لحق مالكه معنى بالمالية حيث لم يمكن ابقاء الصورة لانه يخاف أن تستأصل النفقة القيمة ومع ذلك لو رأى الانفاق أصلح اذن له فى الانفاق وجعل النفقة دينا على المالك لانّ القاضى ناظر فى أمور المسلمين فكلما رآه أحفظ وأصلح كان له ذلك شلبى (قوله بخلاف الآبق) فلا يؤجر لئلا يأبق وهذا هو ما فى المحيط والبدائع والخلاصة وسوّى فى الهداية بينه وبين الضال ووفق المقدسى بحمل ما فى الهداية على ما اذا كان المستأجر ذا قوّة لا يخاف عليه عنده وما فى غيرها على خلافه أو على أنّ ما فيها محمول على الايجار مع اعلام المستأجر بحاله فيحفظه غاية الحفظ وما فى غيرها على الايجار مع جهله بحاله أبو السعود (قوله وان لم يكن) أى نفع لها كالشاة حموى (قوله باعها القاضى) وهو نافذ منه موقوف من غيره وبيع الملتقط باذن القاضى كبيع القاضى واذا بيعت أخذ الملتقط ما أنفقه باذن القاضى بحر (قوله أمر به) أى يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لانّ دائرة النفقة مستأصلة فلا تظهر فى الانفاق مدّة مديدة بحر عن الهداية (قوله نظرية) نسبة الى النظر بمعنى التأمّل أى انّ صحة ولايته متوقفة على تأمّله ووقوفه على ما فيه مصلحة (قوله وله منعها من ربها لأخذ النفقة) فان امتنع صاحبها من أداء ما أنفق بأمر القاضى باعها القاضى وأعطى نفقته من ثمنها وردّ عليه الباقى حاوى (قوله سقطت) لانه يصير كالرهن حكاه حافظ الدين فى الكافى ولم يذكر فيه خلافا وكذا اقتصر عليه صدر الشريعة فى النقاية وجعله القدورى فى تقريبه قول زفر وعند علمائنا لا يسقط لو هلكت بعده وقد أشار الحموى الى ذلك فى منظومته المسماة بعقود الدرر فيما يفتى به من أقوال زفر بقوله

فله أجر مثله تتارخانية كاجارة فاسدة (وندب التقاط البهيمة الضالة وتعريفها ما لم يخف ضياعها) فيجب وكره لو معها ما تدفع به عن نفسها كقرن البقر وكدم الابل (فى الصحراء) تتارخانية (ولو) كان الالتقاط (ان ظنّ أنها ضالة) حاوى (وهو فى الانفاق على اللقيط واللقطة متبرّع) لقصور ولايته (الا اذا قال له قاض أنفق لترجع) فلو لم يذكر الرجوع لم يكن دينا فى الاصح (أو يصدّقه) أى يصدّقه اللقيط بعد بلوغه) كذا فى المجمع أى يصدّقه على أنّ القاضى قال له ذلك لا ما زعمه ابن ملك نهر ثم المديون رب اللقطة وأبو اللقيط أو سيده أو هو بعد بلوغه (وان كان لها نفع آجرها) باذن الحاكم (وأنفق عليها) منه كالضال بخلاف الآبق وسيجىء فى بابه (وان لم يكن) باعها) القاضى وحفظ ثمنها ولو تطريه لانّ ولايته نظرية أصلح أمر به فتح الانفاق أصلح أمر به فتح (فان أمر به) فلو لم يكن ثمة تطرلم ينفذ أمره به فتح اختيار فلو لم يكن ثمة تطر لم ينفذ أمره به فتح اختيار (وله منعها من ربها لأخذ النفقة) فان بحثا (ولا) هلكت بعد حبسه سقطت وقبله لا (ولا يدفعها الى مدّعيها)

انفاق ملتقط بالاذن يسقط ان * بعد الهلاك يحبس للوفاء جلى
كما يشير اليه فى الهداية اذ * أومى الى ترجيحه من غير ما خطل

وفى الشرنبلالية عن المقدسى يحتمل أن يكون فى المسألة روايتان (قوله جبرا عليه) وله أن يدفعها له اذا صدقه كما يأتى (قوله وله أخذ كفيل) ولو مع ذكر العلامة كما فى البحر والفتح (قوله بخلاف الوديعة) الفرق بينهما أن الثانى فى أخذ اللقطة كالاول ولا كذلك الوديعة بحر (قوله ومظالم) الواو بمعنى أو ومانعة الخلو (قوله جهل أربابها) أما اذا علمهم فلا بد من أداء الدنيا وأخرى الا بالدفع اليهم وعلم ورثتهم كعلمهم (قوله وأيس الخ) أما اذا كان يرجو المعرفة فلا يتصدق (قوله فعليه التصدق) أفاد بعلى أن ذلك لازم عليه (قوله من ماله) أى الخاص به أو المتحصل من المظالم وليس المراد أنه يتصدق ليكون ثوابها لأربابها لعدم الاذن منهم بالصدقة وانما هو ذخيرة عند الله تعالى عسى الله أن يرضى خصماءه بذلك (قوله كمن فى يده عروض الخ) قال فى البحر عن الخانية رجل وجد عروض اللقطة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير ثم أنفق على نفسه ثم أصاب مالا قالوا يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما انفق على نفسه اه وهو المختار ولو الجية فأفاد الاختلاف اه وهو فرع العمدة الآتى (قوله سقط عنه المطالبة الخ) كأنه والله تعالى أعلم لانه بمنزلة المال الضائع والفقراء مصرفه عند جهل أربابه وقد علم الله تعالى صدق نيته فى قضاء ما عليه وأيده ظاهرا بالدفع الى الفقراء وبالتوبة يسقط اثم الاقدام على الظلم (قوله بمثله) أى بدله ليعم القيمة (قوله جاز لرفيقه) أى ولم يتوقف على اذن قاض لعدم وجوده حينئذ وظاهره أنه يجوز البيع ولو كان للميت دواب تحمل الامتعة والتعبير بالجواز يفيد جواز عدمه فيحمله الى أهله والظاهر أنه اذا أنفق من عنده شيأ يرجع به فى التركة وان المراد البادية البعيدة عن وطنه والا فالقرية لها حكم الوطن وهل المراد رفيق القافلة كما فى التيمم أو الصديق يحرر كل ذلك (قوله فلقطة) وقيل هو كالتفاح اذا وجد فى الماء (قوله ما لم يكن كثيرا) انظر هل الكثير المقدر بنصاب أو يحال على العرف (قوله بعد الفحص) أى التفتيش (قوله فان لم يجدهم فله لو مصرفا) هذا تصريح بما أفهمه التشبيه من قوله كاللقطة (قوله أى برج) ذكره فى القاموس بمعانى منها الركن والحصن وواحد بروج السماء وكأنه مأخوذ من التبرج بمعنى الظهور لظهور هذا المحل (قوله اختلط بها أهلى لغيره) المراد أن فيها حماما لغيره وان لم يكن أهليا فاذا علم أن ما أتى به برجه من حمام بروج الناس لا يحل له لملكهم اياه بسبق يدهم بما أعدوه لتحصينه (قوله لا ينبغى له أن يأخذه) انما قال ذلك وان كان الحكم فى اللقطة ندب أخذها على ما عليه العامة لانه ربما يطير فيذهب الى محله الاصلى (قوله طلب صاحبه) بتعريفه (قوله لانه ملك الغير) لتبعيته للام (قوله واذا لم يملك الفرخ الخ) قال شمس الائمة السرخسى وبهذا تبين أن من اتخذ برج حمام فأوكرت فيه حمام الناس فما يأخذ من فراخها لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة فى يده فان كان فقيرا له أن يتناوله لحاجته وان كان غنيا ينبغى له أن يتصدق بها على فقير ثم يشتريها منه بشئ ويحل له التناول وهكذا يفعل شيخنا شمس الائمة الحلوانى وكان مولعا بأكل الجوازل اه قال فى البحر والجوازل جمع جوزل وهو فرخ الحمام وفى شرح الوهبانية للعلامة عبد البر ابن الشحنة عن الخانية رجل اتخذ برج الحمام فى قرية ينبغى أن يحفظها ويمسكها ويعلفها ولا يتركها بغير علف كيلا يتضرر به الناس اه (قوله وفى الوهبانية الخ) هذا معنى بيتين منها وهما

ومن مر بالاشجار صيفا بحائط * وفى أرضه ثمر له الاكل انظر
اذا لم تكن تبقى ولا نهى عادة * ولا هو تصريح ولا منه يظهر

وفى شرحها للعلامة عبد البر عن الخانية وغيرها رجل مر فى أيام الصيف بثمار ساقطة تحت الاشجار قالوا ان كان ذلك فى المصر لا يسعه أن يتناول شيأ منها الا أن يعلم أن صاحبها أباح ذلك نصا أو دلالة لانه لا يكون ذلك مباحا فى الامصار عادة وأما اذا وجد الثمار فى الحائط أى البستان فان كانت الثمار مما تبقى ولا تفسد كالجوز واللوز لا يسعه أن يأخذه ما لم يعلم بالاذن وان كانت الثمار مما لا تبقى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يسعه أن يأخذه ما لم يعلم أن صاحبها أباح ذلك وقال بعضهم لا بأس به اذا لم يعلم النهى صريحا أو دلالة أو عادة وعليه الاعتماد وان كان ذلك فى القرى والسواد فان كانت ثمارا تبقى لا يسعه الاخذ الا أن يعلم بالاذن وان كانت من ثمار لا تبقى اتفقوا على أنه يسعه أن يأخذه ما لم يعلم النهى وأما اذا كانت على الاشجار فالافضل له أن لا يأخذ فى موضع ما لم يؤذن له

جبرا عليه (بلا بينة فان بين علامة حل الدفع) بلا جبر (وكذا) يحل (ان صدقه مطلقا) بين أولا وله أخذ كفيل الا مع البينة فى الاصح نهاية (التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها فى يد غيره فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة) مجتبى ونوازل لكن فى السراج الصحيح أن له الخصومة لان يده أحق (عليه ديون ومظالم جهل أربابها وايس) من عليه ذلك (من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله) هذا مذهب أصحابنا لا نعلم بينهم خلافا كمن فى يده عروض لا يعلم مستحقها اعتبارا للديون بالاعيان (و) متى فعل ذلك (سقط عنه المطالبة) من أصحاب الديون (فى العقبى) مجتبى وفى العمدة وجد لقطة وعرفها ولم ير ربها فانتفع بها لفقره ثم أيسر يجب عليه أن يتصدق بمثله (مات فى البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى أهله حطب وجد فى الماء ان له قيمة فلقطة وان لا فحلال لآخذه) كسائر المباحات الاصلية درر وفى الحاوى غريب مات فى بيت انسان ولم يعرف وارثه فتركته كلقطة ما لم يكن كثيرا فلبيت المال بعد الفحص عن ورثته سنين فان لم يجدهم فله لو مصرفا (محضنة) أى برج (حمام اختلط بها أهلى لغيره لا ينبغى له أن يأخذه وان أخذه طلب صاحبه ليرده عليه) لانه كاللقطة (فان فرخ عنده فان) كانت (الام غريبة لا يتعرض لفرخها) لانه ملك الغير (وان الام لصاحب المحضنة والغريب ذكر فالفرخ له) ولو لم يعلم أن ببرجه غريبا لا شئ عليه ان شاء الله تعالى قلت واذا لم يملك الفرخ فان فقيرا أكله وان غنيا تصدق به ثم اشتراه وهكذا كان يفعل الامام الحلوانى ظهيرية وفى الوهبانية مر بثمار تحت أشجار فى غير أمصار لا بأس بالتناول ما لم يعلم النهى صريحا أو دلالة وعليه الاعتماد وفيها

الا أن يكون ذلك فى موضع كثير الثمار يعلم أنهم لا يشحون بمثل ذلك فيسعه أن يأكل ولا يسعه أن يحمل اه ملخصا وقد علمت أن كلام المؤلف مجمل وتفصيله ما ذكرنا (قوله جاريا) ليس قيد احتراز ولذا عبر بعضهم بالماء (قوله يجوز) ولو كثيرا لان هذا مما يفسد لو ترك كذا فى شرحها وهذا مما يؤيد عدم التقييد بالجارى (قوله وفى الجوز ينكر) ولو كان مفرقا على الاظهر كما فى شرحها وفيه انما ينكر أخذه لنفسه لانه مما لا يفسد وانما يأخذه ليحفظه على ربه وهذا اذا كان له قيمة والا جاز أخذه لنفسه ذكره الحلبى (خاتمة) حكى ان بعض العلماء وجد لقطة وكان محتاجا اليها وقد قال فى نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفتها فى المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى الى رأس بئر فدلى رأسه فى البئر وجعل يقول وجدت كذا فمن سمعتموه ينشد ذلك دلوه على وبجنب البئر رجل يرقع شملته وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى أخذها منه ليعلم أن المقدور كائن لا محالة فلا ينبغى له أن يترك ما لزمه شرعا وهو اظهار التعريف وقد قال صلى الله عليه وسلم لا يكثر همك ما يقدر يكون وما ترزق يأتيك اه وهو خطأ من هذا الملتقط لان هذا ليس بتعريف اتفاقا بحر والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الآبق)

قال فى القاموس أبق العبد كسمع وضرب ومنع أبقا ويحرك واباقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل او استخفى ثم ذهب فهو آبق وأبوق وجمعه ككفار وركع وفى المصباح الاكثر أنه من باب ضرب (قوله مناسبته) قال فى حاشية الشلبى هذه الكتب الاربعة لتناسبها لما فيها من معنى التوى والتلف توالى بعضها فوق بعض قال فى البحر وتعبيرهم بالكتاب لكل منها أنسب من الباب لما أن مسائل كل منها مستقلة لم تدخل فى شئ قبلها ولا بعدها (قوله عرضية التلف والزوال) اى كون التلف والزوال يعرضان فيه وفيما قبله وانما قدم اللقيط واللقطة لان خوف التلف فيهما من حيث الذات واما التلف فى الآبق فانما هو من حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لانه لو لم يعد الى مولاه لا يموت وعطف الزوال على التلف من عطف العام لانه قد يتحقق الزوال عن اليد من غير تلف (قوله والاباق انطلاق الرقيق تمردا) هذا معناه الشرعى ولغة هو الهرب كما فى شرح الملتقى وفى المبسوط الاباق تمرد فى الانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق يظهر العبد من نفسه فرارا ليصير ماليته ضمارا فرده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان (قوله من موجره) بفتح الجيم قاله الحلبى وهو المستأجر ولو عبر به ليناسب قوله ومستعيره لكان أولى (قوله ومودعه) بفتح الدال اه حلبى (قوله ووصيه) اى الوصى عليه أعم من كون الوصى مختار الميت او منصوب القاضى (قوله أخذه فرض ان خاف ضياعه) اى ان غلب على ظنه ذلك وجزم به كشيخه فى بحره قال فى الفتح ويمكن أن يجرى فيه التفصيل فى اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب والا فلا اه (قوله ويحرم أخذه لنفسه) لانه تملك مال الغير من غير مسوغ (قوله ان قوى عليه) أى قوى على حفظه حتى يوصله الى مولاه بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف اه شلبى قال الحلبى فيه ان هذا الشرط لا يخص ما نحن فيه بل هو عام فى سائر التكاليف على أنه ترك ما لا بد منه وهو اشتراط عدم خوف الضياع (قوله لما فى البدائع الخ) علة لقوله أخذه فرض (قوله واستوثق منه بكفيل) هو أحد القولين وظاهر اقتصاره عليه اعتماده وذكر العلامة نوح قيل رواية عدم أخذ الكفيل أصح لانه لما أقام البينة أنه له حرم تأخيره لان الدفع فى هذه الصورة واجب (قوله ويحلفه الحاكم أيضا) هذه من المسائل التى يجمع فيها بين البرهان واليمين لان المقصود من أحدهما غير المقصود من الآخر (قوله بوجه) كبيع وهبة (قوله دفع اليه بكفيل) لعدم المنازع كما فى البحر وظاهر اطلاقهم وجوب الدفع والذى ذكره العلامة نوح ان الدفع فى هذه الصورة غير واجب حتى جاز منعه قال فظهر بهذا ان بين البينة وبين الاقرار وذكر العلامة فرقا وذلك أن الدفع فى الاثبات بالبينة واجب وفى الاقرار وذكر العلامة ليس بواجب اه والظاهر ان أخذ الكفيل مخير فيه كما فى المسألة السابقة (قوله مخافة جعله) أى دفع جعله (قوله بذلك) أى بالاباق (قوله فان طالت المدة) سيأتى تقديره بستة أشهر قاله الحلبى (قوله باعه القاضى) ظاهر على ما قدمناه من أن الآبق لا يؤجر خوف اباقه اما على ما سبق فى كتاب اللقطة عن الهداية والكافى من أنه يؤجر فلا أبو السعود (قوله وأمسك من ثمنه ما أنفق عليه منه) اى أمسك من الثمن ليدفعه لبيت المال اذا كان انفق من بيت المال قال فى الفتاوى الهندية وينفق عليه الامام فى مدة

واخذ لنفسه ما من النهر جاريا
يجوز وكثرى وفى الجوز ينكر

(كتاب الآبق)
مناسبته عرضية التلف والزوال والاباق انطلاق الرقيق تمردا كذا عرفه ابن الكمال ليدخل الهارب من موجره ومستعيره ومودعه ووصيه (أخذه فرض ان خاف ضياعه ويحرم) أخذه (لنفسه ويندب) أخذه (ان قوى عليه) والا فلا ندب لما فى البدائع حكم أخذه كلقطة (فان ادعاه آخر دفعه اليه ان برهن واستوثق) منه (بكفيل) ان شاء (ويحلفه) الحاكم أيضا لجواز أن يدعيه آخر (و) ان لم يبرهن (بالله ما أخرجه عن ملكه بوجه) (وأقر) العبد (انه عبده عطف على ان برهن (علامته وحليته دفع اليه) بكفيل فان أنكر المولى اباقه أو على اقرار (حلف) الا أن يبرهن على اباقه (فان طالت المدة) أى مدة المجئ (باعه القاضى ولو علم مكانه) لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة (وحفظ ثمنه لصاحبه و) أمسك من ثمنه ما (أنفق عليه منه)

حبسه من بيت المال ثم يأخذه من صاحبه ان حضر ومن ثمنه ان باعه كذا في الحلبي عن غاية البيان والاولى حذف قول الشارح من ثمنه لانه يغني عنه قول المصنف منه (قوله او علم) بتشديد اللام اى ذكر العلامة والحلية قاله الحلبي والذي في القاموس التخفيف فانه قال وعلمه كنصره وضربه وسمه (قوله عن اعطاء الاذن) اى لواجد الآبق (قوله السباهية) بفتح السين وتخفيف الباء لانهم عسكرية وأصل وضعه المتكبرون كما يؤخذ من عبارة القاموس (قوله فلهم أخذها من مشتريها) اى ويدفعون ما أنفق عليهم من بيت المال والاولى أن يقول اخذهم لانهم عقلاء (قوله على ذلك) اى على ما ذكر من التدبير وما معه (قوله واختلف في الضال) قال الكمال اختلفوا في أخذ الضال فقيل اخذه افضل لما فيه من احياء النفس والتعاون على البر وقيل تركه أفضل لانه لا يبرح عن مكانه منتظر المولاه حتى يجده ولا يخفى أن انتظاره في مكان غيره تزحزح عنه غير واقع بل نجد الضلال يدورون متحيرين ثم لا شك أن محل الخلاف اذا لم يعلم واجد الضال مولاه ولا مكانه أما اذا علمه فلا ينبغي أن يختلف في افضلية أخذه ورده شلبي (قوله صدق) اى بيمينه على الظاهر فيما اذا ادعى المالك مالا (قوله وان رده) سواء كان الراد واحدا او أكثر (قوله من مدة سفر) تعتبر المدة من مكان الهروب كما يدل عليه ما اذا وجده في المصر فانه تعتبر بحسابه على احد قولين ثم الظاهر أنه تعتبر المدة في الرد أيضا فلو وجده في مدة سفر من مكان هروبه الا أن سيده لحق الواجد في مكان أخذه فالظاهر عدم استحقاق الجعل لعدم العمل منه وحرره وما في الهندية يفيد ما ذكرناه ونص عبارتها وتفسيره أنه يجب للراد من مسيرة ثلاثة ايام اربعون درهما فيكون بازاء كل يوم ثلاثة عشر درهما وثلث درهم فيقضي بذلك ان رد من مسيرة يوم اه (قوله ولو صبيا) والجعل له لان الصبي من اهل استحقاق الاجر بالعمل بحر (قوله لكن الجعل لمولاه) لانه ليس من اهل ملك المال يدا (قوله ممن يستحق الجعل) بأن لم يكن الراد يحفظ مال السيد أو يخدمه او استعان به والجعل بالضم الاجر والجعالة بالكسر وبعضهم يحكي تثليثها والجعيلة ككريمة لغات فيه بحر (قوله لانه لا جعل لسلطان) العلة فيه وفيما بعده الى قوله وعائله وجوب الفعل عليهم (قوله وشحنة) هو حافظ المدينة اه حلبي (قوله وعائله) اى اليتيم وان لم يكن وصيا كعبد اللقيط اذا رده الملتقط (قوله كان وجدته) تمثيل للاستعانة وقوله فخذه اى لترده على وقوله فقال نعم هذا شرط لابد منه لانه به قد وعد الاعانة كما في البحر عن التتارخانية اه حلبي فلا يستحق شيأ كما في شرح الوهبانية (قوله او كان في عياله) فانه لا يجب الجعل استحسانا لان الرد حصل على سبيل التبرع عرفا وعادة فان العرف فيما بين الناس ان من ابق عبده انما يطلبه من كان في عياله ويرده متبرعا فلو ثبت التبرع نصا لا يجب الجعل فكذا اذا ثبت عرفا لان الثابت عرفا كالثابت نصا بخلاف ما اذا لم يكن في عياله لان التبرع لم يوجد نصا ولا عرفا شلبي عن الاتقاني (قوله مطلقا) اى سواء كان الابن في عيال الاب وأحد الزوجين في عيال الآخر أولا قال في التبيين ولو رده عبد أبيه او اخيه او سائر أقاربه لا يجب عليه الجعل اذا كان في عيال المولى لجريان العادة بالرد تبرعا ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الا الابن اذا رد عبد أبيه او أحد الزوجين اذا رد عبد الآخر فانهما لا يجب لهما الجعل مطلقا لان رد الآبق على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الاب مستحقة على الابن فلا تقابل بالاجر وكذا خدمة احد الزوجين الآخر اه حلبي (قوله وشريك) صورته وارث أخذ الآبق بعد موت سيده المورث ورده من مسافة قصر وهناك ورثة غيره فلا جعل له لانه قد رده لنفسه ولو بالنظر لنصيبه ومثل ذلك احد الشريكين اذا رده فليس له أن يطالب الشريك بحصته من الجعل (قوله ووهبانية) هو في شرحها لابن الشحنة فالاولى زيادة شرح وقوله ولوالجية الاولى أن يقول وولوالجية لان عبارته تفيد أن صاحب النتف وشارح الوهبانية على ما قدمناه نقلاه عن الولوالجية فيكون صاحب الولوالجية ذكره واطلع عليه الشارح أفاده الحلبي وفيه ان ما ذكره انما يتجه ان لو كان لفظ الولوالجية من عبارة النتف وشارح الوهبانية وهي من كلام المؤلف فيفيد أن صاحب الولوالجية نقله عنهما لان معناه حينئذ انتهى ولوالجية والخطب سهل (قوله فالمستثنى احد عشر) باعتبار أن احد الزوجين تحته صورتان وعد منها في البحر الابوين اذا كانا في عياله وقد دخلا تحت قول المؤلف او كان في عياله (قوله فبطل صلحه فيما زاد عليها) بخلاف الصلح على الاقل لانه حط ابو السعود عن البحر (قوله استحسانا) والقياس أن لا يكون له شيء الا بالشرط كما اذا رد بهيمة ضالة او عبدا ضالا ووجه الاستحسان اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على اصل الجعل وان اختلفوا في مقداره

وان جاء) المولى (بعده وبرهن) أو علم (دفع باقي الثمن اليه ولا يملك) المولى (نقض بيعه) أي بيع القاضي لانه بأمر الشرع كحكمه لا ينقض قلت لكن رأيت في معروضات المرحوم أبي السعود مفتي الروم أنه صدر أمر السلطان بمنع القضاة عن اعطاء الاذن ببيع عبيد العسكرية وحينئذ فلا يصح بيع عبيد السباهية فلهم أخذها من مشتريها ويرجع المشتري بثمنه على البائع وأما في عبيد الرعايا فكذلك اذا كان بغبن فاحش والا فلا رعايا الثمن وبذلك ورد الامر أيضا انتهى بالمعنى فاحفظه فانه مهم (ولو زعم المولى (تدبيره أو كتابته) أو استيلادها (لم يصدق في نقضه) الا أن يكون عنده ولد منها أو يبرهن على ذلك نهر (واختلف في الضال) قيل أخذه أفضل وقيل تركه أولى (أبق عبد ولو عرف بيته فايصاله اليه أولى فجاء به رجل وقال لم أجد معه شيأ) من المال ولا شيء عليه (وان رده) خبر لقوله (صدق) (اليه من مدة سفر) فأكثر (وهو) اى والحال أن الراد ولو صبيا (ممن يستحق الجعل) لكن الجعل لمولاه لانه لا جعل لسلطان وشحنة وخفير وعائله ومن استعان به كان وجدته فخذه فقال نعم أو كان في عياله وابن واحد الزوجين مطلقا زيلعي وشريك نتف ووهبانية ولوالجية فالمستثنى احد عشر (اربعون درهما) فبطل صلحه فيما زاد عليها (ولو بلا شرط) استحسانا

فاوجبنا

فاوجبنا الاربعين في مدة السفر وما دونها فيما دونها جمعا بين الروايات حموي (قوله نهر بحثا) أصله لصاحب عقد الفرائد والبحث راجع الى قوله بجعلان وأما العقل فهو منصوص عليه فانه قال اتفق الاصحاب أن الصغير الذي يجب الجعل برده في قول محمد هو الذي يعقل الاباق نص عليه في المحيط ثم قال ومفهوم كونه أي كون ولد الأمة رضيعا أنه لو كان غير رضيع وجب الجعلان وينبغي أن يشترط مع الفطام أن يعقل الاباق كما مر عن المحيط (قوله لثبوته بالنص) فلا يحط منه لنقصان القيمة كصدقة الفطر لا يحط منها لو كانت قيمة الرأس أنقص من صدقة الفطر قاله العيني وقال محمد يقضي بقيمته الا درهما لان المقصود احياء مال المالك فلا بد أن يسلم له شيء تحقيقا للفائدة وذكر صاحب البدائع والاسبيجابي الامام مع محمد فكان هو المذهب بحر والذي عليه اصحاب المتون مذهب ابي يوسف كما لا يخفى فينبغي أن يعول عليه لموافقته للنص والله تعالى أعلم منح (قوله ان أشهد أنه اخذه ليرده) ينبغي أن يكون الاشهاد شرطا لوجوب الجعل ولعدم الضمان اذا أبق ممن رده عند التمكن أما اذا لم يتمكن منه فلا يضمن اتفاقا كما تقدم نظيره في اللقطة والقول له في أنه لم يتمكن من الاشهاد بحر عن التتارخانية (قوله والا لا شيء له) لان ترك الاشهاد امارة أنه اخذه لنفسه (قوله يرضخ له) يقال رضخ له كمنع وضرب أعطاه عطاء غير كثير قاموس واعتبار رأي الحاكم عند عدم الاصطلاح على شيء (قوله ولو من المصر) هذا هو الاصح وقيل لا شيء له (قوله فيرضخ له) اى ان لم يصطلحا على شيء (قوله ومدبر) هو أحد قولين ونقل البرجندي عن الملتقط أنه لا جعل برد المدبر الآبق حموي (قوله كقن في الجعل) لانه أحيا المالية اما باعتبار الرقبة كما في المدبر أو باعتبار الكسب كما في أم الولد عنده حموي (قوله لعتقهما بموته) اى ولا جعل برد الحر (قوله ثم انه أبق) اى في حال الاستعمال أما اذا فرغ من الاستعمال وكان من نيته أن يرده الى صاحبه فأبق فالظاهر أنه لا يضمن لعوده الى الوفاق وحرره (قوله وفي الوهبانية) نقله بالمعنى وبيتها

وانكار مولاه الاباق مقدم * اذا فر ممن رده فالعبد يخسر

(قوله ويلزم مريد الرد قيمته) اى اذا فر منه قاله الحلبي وظاهره ولو بعد الاشهاد ويحرر (قوله ما لم يبين اباقه) اى ما لم يبرهن على اباقه او على اقرار المولى به ابو السعود عن الزيلعي (قوله لانه غاصب) اى وهو ضامن ولو هلك المغصوب عنده من غير تعد (قوله ولا جعل له في الوجهين) اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه وأما الثاني فلانه لما ترك الاشهاد صار غاصبا منح (قوله في الثاني) وهو فيما اذا أبق او مات قبل الاشهاد أي فانه يقول بالجعل فيه وفيه تنافر فانه يقول فيما اذا أبق منه بعد الاشهاد بعدم وجوب الجعل فهذا أولى بل لا يقول بوجوب الجعل الا اذا رده غير أنه لا يشترط الاشهاد وهما يشترطانه فالاولى للشارح حذف قوله خلافا للثاني من هذا المحل وذكره عند قوله انه اخذه ليرده ويحتمل أنه راجع الى قول المصنف وضمن قبله فانه القسيم الثاني لقوله وان أبق منه بعد اشهاده لم يضمن (قوله على المرتهن) لانه احيا ماليته بالرد وهي حق المرتهن اذ الاستيفاء منها والجعل في مقابلة احياء المالية فيكون عليه وسواء كان الراهن حيا او ميتا لان الرهن لا يبطل بالموت بحر (قوله فان بيع بدأ الخ) وان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه (قوله جنى خطأ) قيد بالخطأ لانه لو كان قتل عمدا ثم رده فلا جعل له على أحد بحر (قوله لا في يد الآخذ) أما اذا كانت في يده فلا جعل له على أحد بحر (قوله على من سيصير اليه) فان اختار المولى فداءه فهو عليه لعود منفعته عليه وان اختار دفعه الى الاولياء فعليهم لعوده اليهم بحر (قوله على غاصبه) لانه أحياه له لتبرأ ذمته بدفعه وظاهره لزوم الجعل له ولو رده الى مالكه ويحرر (قوله على موهوب له) لانه المالك له وقت الرد المنتفع به بحر (قوله بالرجوع) اى برجوع الواهب في الهبة (قوله في ماله) لان الاحياء له (قوله كنفقة لقطة) فلو أنفق عليه الآخذ بلا امر القاضي كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط أن يقول له على أن ترجع على الاصح منح (قوله وقيل يؤجره) قد تقدم ما فيه من حمل كل من القولين على محمل يليق به (قوله بخلاف اللقطة) فانه يؤجرها (قوله والضال) اى فانه يؤجر والذي في القهستاني عن النتف أن الضال كالآبق في النفقة (قوله وقدر في التتارخانية) الاولى ذكره بعد قوله بل يحبسه تعزيرا وهذا التقدير انما هو قبل حضور السيد (قوله ثم بعدها يبيعه القاضي) اى ويرد لبيت المال ما أنفقه منه كما قدمناه اه حلبي (قوله للمشتري رفع الامر) لانه يتضرر بالانتظار (خاتمة) لا تقطع يد الآبق بسرقة ثبتت عليه حتى يحضر مولاه خلافا لابي يوسف والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

ولو رد أمة ولها ولد يعقل الاباق فجعلان نهر بحثا (وان لم يعدلها) عند الثاني لثبوته بالنص فلذا عول عليه أرباب المتون (ان أشهد أنه أخذه ليرده) والا لا شيء له (و) راده (من اقل منها بقسطه وقيل يرضخ له برأي الحاكم) او يقدر باصطلاحهما (به يفتى) تتارخانية بحر (ولو من المصر) فيرضخ له أو بقسطه كما مر (وأم ولد ومدبر) ومأذون (كقن) في الجعل (وان مات المولى قبل وصوله) اى الآبق (وهو مدبر أو أم ولد فلا جعل له) لعتقهما بموته (وان ابق منه بعد اشهاده) المتقدم (لم يضمن) لانه أمانة حتى لو استعمل في حاجة نفسه ثم انه أبق ضمن ابن ملك عن القنية وفي الوهبانية لو انكر المولى اباقه قبل قوله بيمينه ويلزم مريد الرد قيمته ما لم يبين اباقه (وضمن لو) أبق او مات (قبله) مع تمكنه منه لانه غاصب (ولا جعل له في الوجهين) خلافا للثاني في الثاني لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة (ولا جعل برد مكاتب) لحريته يدا (وجعل عبد الرهن على المرتهن لو قيمته مساوية للدين أو اقل ولو اكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقي على الراهن) لان حقه بالقدر المضمون منه (وجعل عبد أوصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر على صاحب الخدمة) في الحال لان المنفعة له (فاذا انقضت الخدمة (رجع صاحبها على صاحب الرقبة او بيع العبد فيه) اى في الجعل (وجعل مأذون مديون على من يستقر له الملك) فان بيع بدأ بالجعل والباقي للغرماء (كما يجب جعل) آبق جنى خطأ لا في يد الآخذ على من سيصير اليه و (مغصوب على غاصبه وموهوب على موهوب له وان رجع الواهب) بعد الرد لان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف (و) جعل عبد (صبي في ماله (و) الآبق (نفقته كنفقة لقطة) كما مر (وله حبسه لدين نفقته ولا يؤجره القاضي) خشية اباقه ثانيا (و) لكن (يحبسه تعزيرا) له وقيل يؤجره للنفقة وبه جزم في الهداية والكافي (بخلاف) اللقطة و (الضال) وقدر في التتارخانية مدة حبسه بستة أشهر ونفقته فيها من بيت المال ثم بعدها يبيعه القاضي

كما مر * فرع * أبق بعد البيع قبل القبض للمشتري رفع الامر للقاضي ليفسخ

(كتاب المفقود)

مناسبته لما قبله من حيث ان كلا منهما غائب لم يدر أثره وقال البرجندي أورده عقيب اللقطة والآبق من حيث ان المفقود فقده اهله وهما فقدهما مالكهما يقال فقدت الشئ اذا اضللته فلم تجده او طلبته فلم تجده وكلا المعنيين متحقق في المفقود لانه فقد عن اهله وهم في طلبه حموي وأخره عما سبق لقلة وجوده قهستاني (قوله هو لغة المعدوم) قال في القاموس فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه فهو فقيد ومفقود بحر والفقدان بكسر الفاء قهستاني (قوله هو غائب) اى بعيد عن اهله ولم يذكر الغائبة لانه من الاحكام المشتركة كذا في شرح الملتقى (قوله البلقع) ويقال بهاء والمعنى واحد (قوله فدخل الاسير الخ) قال في البحر المدار انما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي أسره العدو ولا يدرى أحي أم ميت مع ان مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه أعم من أن يكون عرف أنه في بلدة معينة من دار الحرب أولا اه هذا وفي النقاية مع شرحها للقهستاني هو غائب لم يدر أثره أى لم يعلم حياته ولا موته ولا مكانه اه وفي الهندية والذي غاب عن اهله او بلده او أسره العدو ولا يدرى أحي هو أم ميت ولا يعلم له مكان ومضى على ذلك زمان فهو مفقود بهذا الاعتبار اه وصاحب البحر لم يستند الى نص صريح فيما ذكره وما في القهستاني والهندية صريح في الاشتراط فهو المعول عليه (قوله ومرتد الخ) فيوقف ميراثه كالمفقود حموي عن التتارخانية (قوله بالاستصحاب) اى بملاحظة حاله الذي ذهب عليه (قوله نزعه) اى مال المفقود وقوله من امنه بالقصر وكسر الميم قال تعالى الا كما أمنتكم على أخيه من قبل (قوله لما سيجيء الخ) فيه ان ما هنا أودعه بنفسه وما يجيء في مال مورثه (قوله ولا تفسخ اجارته) لانها لا تفسخ قبل الموت منح (قوله كغلاته وديونه) قال في البحر أطلق الحق فشمل الاعيان والديون المقر بها الا انه من باب الحفظ فيخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود اه اى اذا انكره المديون (قوله ويقوم عليه) بنحو اخراجه من سفينة وجعله في البيدر وحصاده ودياسه وتذريته وجمعه في المخزن فالقيام عليه أعم من حفظه (قوله عند الحاجة) مرتبط بقوله ونصب القاضي بدليل ما بعده وقال في المنح وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له لكن عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي أن لا ينصب القاضي وكيلا لانه لا ينعزل بفقد موكله اذا كان وكيلا في الحفظ اه (قوله لا تعمير داره) ولو أمره به قال في المنح نقلا عن التجنيس والولوالجية رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها او دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله أن يحفظه وليس له أن يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا اه اى فالتصرف حينئذ للورثة لا له (قوله المنصوب) أعم من منصوب الغائب والقاضي (قوله ونحوه) اى نحو ما ذكر من رد بعيب او مطالبة لاستحقاق وكذا ليس للورثة ما ذكر لانهم يرثونه بعد موته ولم يثبت اه بحر (قوله بلا خلاف) لما فيه من تضمن الحكم على الغائب وانما الخلاف المعروف بين الاصحاب فيمن وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة أم لا فعند الامام يملكها وعندهما لا يملكها لما عرف في موضعه اه حلبي عن التبيين (قوله ولو قضى بخصومته لم ينفذ) اى لو قضى قاض مجتهدا ومقلد يرى القضاء بخصومته لم ينفذ لان الخلاف في نفس القضاء فلا بد من تنفيذ قاض آخر يرى ذلك ليرفع الخلاف اه حلبي (قوله زاد الزيلعي في القضاء الخ) نصه واما أن يكون الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فحينئذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود في قذف وشهادته بعد التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة حتى لو قضى على الغائب او قضى الفاسق او المحدود لا ينفذ الا اذا رفع الى حاكم آخر فقضى بصحة حكمه فحينئذ يلزم ولو فسخه انفسخ لان الخلاف في نفس القضاء فقبل القضاء لم يوجد محله اه ابو السعود وهو المعول عليه وقيل ان المجتهد فيه في القضاء على الغائب هو سبب القضاء وهو البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أولا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها انفذ قضاؤه وقال صاحب البحر لكن وقع الاشتباه بين اهل العصر في المراد بالقضاء على الغائب هل المراد به الاعم من الحنفي وغيره او المراد غير الحنفي ومنشؤه في فهم عبارة الهداية وغيرها هنا حيث قالوا اذا رآه القاضي نفذ هل المراد أنه رأى له واعتقاد فيخرج الحنفي لانه لا يرى القضاء على الغائب او المراد اذا رآه القاضي مصلحة فقال في العناية الا اذا رآه القاضي اى جعل

(كتاب المفقود)

(هو) لغة المعدوم وشرعا (غائب لم يدر أحي هو فيتوقع) قدومه (أم ميت اودع اللحد البلقع) اى القفر جمعه بلاقع فدخل الاسير (وهو في حق نفسه حي) بالاستصحاب هذا هو الاصل فيه (فلا تنكح عرسه غيره ولا يقسم ماله) قلت وفي معروضات المفتي ابي السعود أنه ليس لامين بيت المال نزعه من يد من أمنه عليه قبل ذهابه لما سيجيء معزيا لخزانة المفتين (ولا تفسخ اجارته ونصب القاضي من) اى وكيلا (يأخذ حقه) كغلاته وديونه المقر بها (ويحفظ ماله ويقوم عليه) عند الحاجة وقوله وكيل فله حفظ ماله لا تعمير داره الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون وصيا تجنيس (لكنه) اى هذا الوكيل المنصوب (ليس بخصم فيما يدعى على المفقود من دين ووديعة وشركة في عقار ورقيق ونحوه) لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف ولو قضى بخصومته لم ينفذ زاد الزيلعي في القضاء وتبعه الكمال الا بتنفيذ قاض آخر

ذلك رأياله وحكم به وقال في فتح القدير اى رأى القاضي المصلحة في الحكم على الغائب اوله اه وعلى ما في العناية جرى الشارحون وصاحب الخلاصة والبزازية قال الحموي وظاهر كلامهم أن المراد بالقاضي المجتهد أو غير الحنفي ممن يرى ذلك أما الحنفي فكيف يجعله رأياله ولا رأى له مع اعتقاده مذهب امامه اه وبه تعلم أن القضاء على الغائب ليس مذهبا لنا على ما هو الصواب فاذا قضى به الغير ففي نفاذه روايتان مصححتان فاذا نفذه قاض آخر ارتفع الخلاف ولو قضى به الحنفي لا ينفذ لان امامه لا يراه وقال في شرح الملتقى وسيجيء في القضاء أن القاضي المقلد متى خالف معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه في زماننا وينقض هو المختار للفتوى اه فقولهم القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين محمول على أن القضاء صدر من غير الحنفي وأظهر الروايتين هي رواية كتاب المفقود ومقابلها رواية كتاب القضاء بعدم النفاذ وهي مصححة أيضا (قوله الفتوى على النفاذ) أى ولو من غير تنفيذ من قاض آخر (قوله يعني لو القاضي مجتهدا) أخرج به الحنفي فلا ينفذ قضاؤه به (قوله وأمناء بيت المال) أى على ما يوضع فيه ولا تعلق له بالمفقود (قوله مأمورون) أى من امام زمانه (قوله وينفق على عرسه وقريبه ولادا) الاصل فيه أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله في غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحق في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب يمتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وكل محرم اه فتح وقوله ولادا نصب على التمييز وهم اصوله وان علوا وفروعه وان سفلوا حموي ولم يقيد بفقرهم لما علم في النفقات أنه لا بد منه الا في الزوجة فانها تستحق ولو غنية واطلق في الانفاق من ماله وهو مقيد بالدراهم والدنانير لان حقهم في الملبوس والمطعوم فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان وقد علمت أنه على الغائب لا يجوز الا في الاب فان له بيع العرض لنفقته استحسانا حموي وفي التتارخانية و يباع للنفقة ما سوى العقار وللمنفق أخذ الكفيل بحر (قوله ولا يفرق بينه وبينها) لقوله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وبين علي كرم الله تعالى وجهه بقوله هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك منح (قوله خلافا لمالك) به قال الشافعي في قول واحمد في رواية رضي الله تعالى عنهم قال القهستاني لو أفتى بقول مالك في موضع الضرورة ينبغي أن لا بأس به أبو السعود فقول العلامة عبد البر بعد ذكر ابن وهبان الخلاف عن الائمة لا حاجة للحنفي في ذكر ذلك فحذفه أولى ليس بأولى أفاده في شرح الملتقى أى لما أفاده القهستاني من أن الحنفي يفتي به في موضع الضرورة (قوله فلا يرث من غيره) لان بقاءه حيا باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق منح (قوله وللمفقود بنتان وابن) المراد أن له وارثا غير الورثة الذين في التركة الاولى (قوله في يد البنتين) أى بنتي المتوفى (قوله والكل مقرون بفقد الابن) أى أنهم لا يعرفون حاله من حياة أو موت ولا مستقره أما اذا علمت حياته فنصيبه من تركة أبيه يحفظ له واذا علم موته بعد موت المورث يدفع نصيبه الى ورثته ولو مات قبله فلا شئ له (قوله واختصموا للقاضي) أى رفعوا أمرهم له ليقضي بينهم (قوله أى لا ينزعه من يد البنتين) لاحتمال عدم رجوعه فيحكم بموته من يوم فقده فلا يرث من تركة ابيه ومقتضى ما يأتي أن البنتين تعطيان النصف و يوقف للمفقود النصف فيحفظه له (قوله ولا يستحق ما أوصى له اذا مات الموصي) فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصي أبو السعود عن الزيلعي (قوله الى موت اقرانه) أى بالسن لان من النوادر أن يعيش الانسان بعد موت أقرانه فلا يبنى الحكم عليه فاذا بقي منهم أحد لا يحكم بموته بحر ولان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع النظر الى أمثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء منح (قوله في بلده) وقيل في جميع البلاد والاول هو الاصح ذخيرة (قوله على المذهب) مقابله أحد عشر قولا أقلها ثلاثون سنة والارجح ما في المصنف أفاده في شرح الملتقى قال في البحر والعجب من المشايخ كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع أنه واجب الاتباع على مقلدي أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه اه (قوله تفويضه للامام) فأي وقت رأى المصلحة فيه حكم بموته فيه حموي (قوله من في يده المال) أى مال المفقود الذي وضعه تحت يده (قوله أو ينصب قيما) أى ان لم يجعل عليه المفقود وكيلا قبل فقده (قوله لقدري أفندي) اسمه عبد القادر (قوله أنه انما يحكم بموته بقضاء) هو أحد قولين والثاني

لكن في الخلاصة الفتوى على النفاذ يعني لو القاضي مجتهدا نهر (ولا يبيع) القاضي (ما لا يخاف فساده) في نفقة ولا في غيرها بخلاف ما يخاف فساده فانه يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه قلت لكن في معروضات المفتي أبي السعود أن القضاة وأمناء بيت المال في زماننا مأمورون بالبيع مطلقا وان لم يخف فساده فان ظهر حيا فله الثمن لان القضاة غير مأمورين بفسخه ثم اذا بيع بغبن فاحش فله فسخه انتهى فليحفظ (وينفق على عرسه وقريبه ولادا) وهم أصوله وفروعه (ولا يفرق بينه وبينها ولو بعد مضي أربع سنين) خلافا لمالك (وميت في حق غيره فلا يرث من غيره) حتى لو مات رجل عن بنتين وابن مفقود وللمفقود بنتان وابن والتركة في يد البنتين والكل مقرون بفقد الابن واختصموا للقاضي لا ينبغي له أن يحرك المال عن موضعه أى لا ينزعه من يد البنتين خزانة المفتين (ولا يستحق ما أوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه الى موت أقرانه في بلده على المذهب) لانه الغالب واختار الزيلعي تفويضه للامام وطريق قبول البينة أن يجعل القاضي من في يده المال خصما عنه أو ينصب قيما تقبل عليه البينة نهر قلت وفي واقعات المفتين لقدري أفندي معزيا للقنية أنه انما يحكم بموته بقضاء لانه أمر محتمل فما لم ينضم اليه القضاء لا يكون حجة

أنه يحكم بموته بمجرد انقضاء المدة فلا يتوقف على قضاء القاضي كما قاله شرف الدين وغيره أفاده القهستاني واقتصار قدري أفندي على الاول يفيد ترجيحه أبو السعود (قوله فان ظهر قبله حيا الخ) وكذا اذا ظهر بعده قبل الحكم وأما اذا ظهر حيا بعد الحكم بموته فالظاهر انه كالميت اذا أحيي والمرتد اذا أسلم فالباقي في يد ورثته له ولا يطالب بما ذهب ثم بعد رقمه رأيت المرحوم أبا السعود نقله عن الشيخ شاهين ونقل أن زوجته له والاولاد للثاني (قوله فتعتد عرسه للموت) بأربعة أشهر وعشر ان كانت حرة وشهرين وخمس ان كانت أمة ان لم تكن حاملا والا فبوضع الحمل فيهما أفاده القهستاني (قوله بين من يرثه الآن) ولا يرثه وارث مات قبل المدة منح فكأنه مات من ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي وكذا يحكم بعتق مدبريه وأمهات أولاده في ذلك الوقت بحر (قوله من حين فقده) مالم تعلم حياته في وقت من الاوقات فانه يرث من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه بحر (قوله عند موته) أي موت المورث (قوله حجة دافعة) ولذا لم يحكم بموته في حق ماله من وقت فقده لان ظاهر حاله وهو حياته يقتضي عدم قسمة ماله من وقت فقده (قوله ولو كان مع المفقود وارث الخ) بيانه رجل مات عن بنتين وعن ابن مفقود وابن ابن أو بنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن فطلبت البنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى أولاد الابن شيأ لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت خيانته منح عن الفتح وتمامه فيه (قوله كالحمل) فلو كان مع الحمل وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه للتيقن به على كل حال كما اذا ترك ابنا وامرأة حاملا تعطى المرأة الثمن وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى شيأ وان كان ممن يتغير يعطى الاقل للتيقن به مثاله ترك امرأة حاملا وجدة تعطى الجدة السدس لانه لا يتغير لها ولو ترك حاملا وأخا لا يعطى شيأ لان الاخ يسقط بالابن وجائز أن يكون الحمل ابنا فدار الامر بين أن يسقط وأن لا يسقط فكان أصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيأ ولو ترك حاملا وأما أخذت الام السدس والزوجة الثمن لانه لو كان حيا أخذتا ما ذكر ولو كان ميتا أخذت الام الثلث والزوجة الربع فيعطيان الاقل واعلم أنه يوقف للحمل نصيب ابن واحد على ما عليه الفتوى (قوله ولذا حذفه القدوري) أي حذف قوله ولو كان مع المفقود وارث الخ (قوله ليس للقاضي تزويج أمة غائب ومجنون) وليس له ابداعهما كذا في شرح الملتقى (قوله وله أن يكاتبهما) وكذا له أن يؤجرهما كما في شرح الملتقى وفي شرح الوهبانية للعلامة عبد البر فقدت مولاها ولا تجد نفقة وخيف عليها الفاحشة فللقاضي أن يبيعها أو يؤجرها من امرأة ثقة وليس له تزويجها (خاتمة) ذكر في المبسوط عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال أنا لقيت المفقود فحدثني حديثه قال أكلت خزيرا بالزاي والياء المثناة مرقة تطبخ بماء يصفى من بلالة النخالة في أهلي ثم خرجت فأخذني نفر من الجن فمكثت فيهم ثم بدا لهم في عتقي فأعتقوني ثم أتوا بي قريبا من المدينة فقالوا أتعرف النخيل فقلت نعم فخلوا عني فجئت فاذا عمر أبان امرأتي بعد أربع سنين فاعتدت وتزوجت فخيرني عمر بين أن يردها علي وبين المهر وثبت أنه لم يردها وطلب نكاح غيرها كما في الفتح وفيه ثبت أن عمر رضي الله تعالى عنه رجع الى قول علي كرم الله تعالى وجهه وهو مذهبنا وتمامه فيه وأهل الحديث يروون أن عمر هم بتأديبه حين رآه وجعل يقول يغيب أحدكم عن امرأته هذه المدة الطويلة ولا يبعث بخبره فقال لا تعجل يا أمير المؤمنين وذكر له نفسه وفي هذا الحديث دليل لمذهب أهل السنة أن الجن يتسلطون على بني آدم وأهل الزيغ ينكرون ذلك على اختلاف بينهم فمنهم من يقول المستنكر دخولهم في الآدمي لان اجتماع روحين في شخص واحد لا يتحقق وقد يتصور تسلطهم على الآدمي من غير أن يدخلوا فيه ومنهم من قال الجن أجسام لطيفة فلا يتصور أن يحملوا جسما كثيفا من موضع الى موضع ولكنا أهل السنة نأخذ بما ورد به الآثار قال عليه الصلاة والسلام ان الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم وقال عليه الصلاة والسلام ان الشيطان يدخل في رأس الانسان فيكون على قافية رأسه فنتبع الآثار ولا يشتغل بكيفية ذلك كذا في الدراية وفي المغرب أن المفقود كان في عهد عمر رضي الله تعالى عنه وخرافة كان في عهده صلى الله عليه وسلم وكان خرافة بعد رجوعه من الجن يحكي عنهم أشياء يتعجب منها ويقال هذا حديث خرافة لكل ما لا تعرف صحته والخرافات كلمات لا صحة لها مأخوذة من هذا شلبي ملخصا بقليل زيادة من الفتح والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(فان ظهر قبله) قبل موت أقرانه (حيا فله ذلك) القسط (وبعده يحكم بموته في حق ماله يوم علم ذلك) أي موت أقرانه (فتعتد) منه (عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن و) يحكم بموته (في) حق (مال غيره من حين فقده فيرد الموقوف له الى من يرث مورثه عند موته) لما تقرر أن الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة (ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط) الوارث (شيأ وان انتقص حقه به أعطى أقل النصيبين) ويوقف الباقي (كالحمل) ومحله الفرائض ولذا حذفه القدوري وغيره * فرع * ليس للقاضي تزويج أمة غائب ومجنون وعبدهما وله أن يكاتبهما أو يبيعهما

كتاب

(كتاب الشركة)

(كتاب الشركة) لا يخفى مناسبتها للمفقود من حيث الامانة بل قد يتحقق في ماله عند موت مورثه (هي) بكسر فسكون في المعروف لغة الخلطة سمي بها العقد لانها مسببه وشرعا (عبارة عن عقد بين المتشاركين في الاصل والربح) جوهرة وركنها في شركة العين اختلاطهما وفي العقد اللفظ المفيد له) وشرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة (وهي ضربان شركة ملك وهي أن يملك متعدد) اثنان فأكثر (عينا) أو حفظا كثوب هبه الريح في دارهما فانهما شريكان في الحفظ قهستاني (أو دينا) على ما هو الحق فلو دفع المديون لاحدهما فللآخر الرجوع بنصف ما أخذ فتح وسيجيء متنا في الصلح وان من حيل اختصاصه بما أخذه أن يهبه المديون قدر حصته ويهبه رب الدين حصته وهبانية (بارث أو بيع أو غيرهما) بأي سبب كان جبريا أو اختياريا ولو متعاقبا كما لو اشترى شيأ ثم أشرك فيه آخر منية (وكل) من شركاء الملك (أجنبي في) الامتناع عن تصرف مضر في (مال صاحبه) لعدم تضمنها الوكالة

هي ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى فهم شركاء في الثلث وبقوله عليه الصلاة والسلام قال الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما وبالاجماع فان الائمة أجمعوا على جوازها وبالمعقول فانها طريق لابتغاء الفضل وهو مشروع لقوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم أبو السعود عن الحموي والاولى الاستدلال بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله أو بقوله تعالى وابتغوا من فضله وأما ما ذكره فهو في خصوص النكاح (قوله لا يخفى مناسبتها الخ) ايضاحه ما قاله المحقق في فتح القدير أورد الشركة عقب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر كما أن مال المفقود أمانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حي وهذه مناسبة خاصة والاولى عامة فيهما وفي الآبق واللقيط واللقطة على اعتبار وجود مال مع اللقيط اه (قوله هي بكسر فسكون في المعروف) ولك فتح الشين مع كسر الراء أو سكونها نهر (قوله لغة الخلطة) قال الكمال والشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما والشركة اسم المصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل أشركه شركا فظهر أنها فعل الانسان وفعله الخلط اه ملخصا وأشار الشارح بقوله الخلطة الى أنها المرة الواحدة من الخلط فالتاء للوحدة وفي نسخة الخلط بلا تاء (قوله لانها مسببه) أي العقد فالضمير يرجع الى العقد قال الكمال وتقال الشركة على العقد نفسه لانه سبب الخلط فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي اضافة بيانية وفي نسخة لانها سببه وفيها قلب والصواب لانه سببها (قوله في الاصل والربح) أي في رأس المال وما يربحه فلو كانت في الربح دون الاصل فمضاربة أو كانت في الاصل دون الربح فبضاعة (قوله وركنها) أي الشركة بالمعنى اللغوي ففي المصنف استخدام (قوله اختلاطهما) أي اختلاط المالين بحيث يتعذر أو يتعسر تمييز أحدهما عن الآخر ومثله الخلط قاله الحلبي وفي حاشية الشلبي عن الاتقاني ثم شركة الملك اجتماع النصيبين وحكمها أن يكون المال مشتركا وكل واحد في نصيب الآخر كالاجنبي لا يجوز تصرفه بدون اذن شريكه وركن شركة العقد الايجاب والقبول بأن يقول أحدهما لصاحبه شاركتك في كذا وكذا فيقول الآخر قبلت اه وحكمها صيرورة المعقود عليه أو ما يستفاد به مشتركا بينهما اه نهر (قوله كون الواحد قابلا للشركة) احترز به عن الوقف المعين فلا يجوز للناظر أن يشرك غير المستحق مع المستحق والاولى كون المعقود عليه قابلا للشركة (قوله وهي ضربان) هذا يقتضي أن الكلام في الشركة بالمعنى الاعم اللغوي والشرعي وهو ينافي قوله سابقا هي عبارة عن عقد فلو حذف الكلام السابق واقتصر على قوله وهي ضربان وذكر تعريف كل ضرب بعده لكان أولى (قوله شركة ملك) سميت به لحصولها بأسبابه نهر (قوله أو حفظا) فيه أن هذا ليس من قبيل الشركة التي تجري فيها أحكام هذا الباب قاله الحلبي بل هما بمنزلة المودعين فيجب عليهما الحفظ لذلك (قوله أو دينا) كأن يبيع اثنان ثوبا لهما من شخص بثمن دين فذلك الثمن الدين مشترك بينهما (قوله على ما هو الحق) وجهه ما ذكره من التفريع وهو رد لما قيل ان الشركة فيه مجاز لان الدين وصف شرعي لا يملك وأما هبته لمن هو عليه فمجاز عن الاسقاط ولذا لم تجز من غير من هو عليه (قوله فللآخر الرجوع بنصف ما أخذ) ان كانت الشركة في النصف وليس له أن يقول هذا الذي أخذته حصتي وما بقي على المديون حصتك ولا يصح من المديون أيضا أن يعطيه شيأ على أنه قضاه وأخر الآخر قاله الكمال (قوله وان من حيل اختصاصه بما أخذه أن يهبه الخ) ومنها أن يبيعه الدائن شيأ قليلا ككف من زبيب بثمن حاضر قدر ماله من الدين ويقبضه منه ويبرئه مما له عليه ويهبه بفتح الهاء (قوله ويهبه رب الدين حصته) أي يبرئه منها وبه عبر في البحر (قوله بأي سبب كان) كما اذا ملكا عينا هبة أو صدقة أو استيلاء بأن استوليا على مال حربي أو اختلاطا كما اذا اختلط مالهما من غير صنع من أحدهما أو اختلط بخلطهما خلطا يمنع التمييز أو يتعسر كالحنطة بالشعير بحر (قوله ولو متعاقبا) مرتبط بقوله أن يملك متعدد (قوله في الامتناع) الاولى حذفه لانه انما هو أجنبي في التصرف لا في الامتناع الا أن يقال قوله أجنبي أي كأجنبي ويكون هذا بيانا لوجه الشبه (قوله عن تصرف مضر) قال في شرح الملتقى قيد بالمضر لان لاحدهما أن يصعد سطح دار مشتركة بينهما كما في المنية وللحاضر زراعة أرض مشتركة بينه وبين غائب اذا نفع الارض فلو نقصها أو زاد الترك قوة فليس له ذلك كما في غصب الكبرى قهستاني قلت وبقي لو تساويا وظاهر ما نقله عن الكبرى المنع أيضا وفي الظهيرية

لو أخذ الشريك حصته من الثمرة فأكلها أو باع نصيب الغائب وحفظ ثمنه جاز فان حضر وأجاز والاضمنه قيمته وان لم يحضر فهو كاللقطة قال أبو الليث هذا استحسان وبه نأخذ اه (قوله فصح له بيع حصته) تفريع على التقييد بمال صاحبه (قوله الا فى صورة الخلط) فانه لا يجوز لاحدهما التصرف فى حصته لاجنبى الا باذن الآخر فان قلت ما الفرق بين صورتى الخلط والاختلاط وبين غيرهما قلت ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بأن اشتريا حنطة أو ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك والاجنبى بخلاف ما اذا كانت بالخلط والاختلاط فان كل حبة مملوكة بجميع أجزائها لاحدهما ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم وذلك لما تقرر أن التصرف مع الشريك أسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبى بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبى وكذا اجارة المشارع من الشريك جائزة منح (قوله بفعلهما) قيد به لانه الذى يقتضى الشركة ولا يقتضى تملك مال الآخر بخلاف ما اذا كان الخلط من أحدهما فان الخالط يملك مال الآخر من كل وجه للتعدى ويكون مضمونا عليه بالمثل اه حلبى ملخصا (قوله كحنطة بشعير) مثال لما يتعسر فيه التمييز ومثال التعذر الحنطة بالحنطة اه حلبى (قوله وكبناء وشجر وزرع مشترك) صنيعه يقتضى أن هذا من قبيل الخلط وليس كذلك وانما توقف البيع فيه من الاجنبى على اذن شريكه لتضرر الشريك بالقلع والهدم كما سيأتى تفصيله اه حلبى (قوله ونحوه فى فتاوى ابن نجيم) أى فى كتاب البيع ونصه سئل عن بناء مشترك بين رجلين باع أحدهما نصيبه لاجنبى هل يجوز البيع أم لا أجاب لا يجوز البيع من الاجنبى ومن الشريك يجوز اه وأنت خبير بأن عدم جواز البيع من الاجنبى مقيد بما اذا كان بدون اذن الشريك كما يدل عليه ما ذكره بعده اه حلبى (قوله وفيها) أى فى فتاوى ابن نجيم كما هو صريح عبارته فى شرح الملتقى قال الحلبى لم أجد هذه المسئلة فيها والمبطخة المحل الذى زرع فيه البطيخ قال فى جامع الفصولين باع نصيبه من المبطخة برضا شريكه لو ضره القطع لم يجز البيع ونصيب البائع للمشترى ما لم ينفسخ البيع والشريك أن لا يرضى بعد الاجازة اذ فى قلعه ضرر والانسان لا يجبر على تحمل الضرر اه (قوله لكن فيها بعد ورقتين أخريين الخ) نصه سئل اذا باع أحد الشريكين فى البناء والغرس على الارض المحتكرة حصته من أجنبى هل يجوز البيع أم لا أجاب نعم يجوز وكذا من الشريك اه حلبى (قوله قنية) أشار به الى التناقض الواقع فى كلام ابن نجيم والذى تطمئن به النفس هو الموافق لما ذكره غيره من عدم الجواز من للاجنبى فى البناء وأما الغرس كالشجر فيحمل الجواز فيه على ما اذا بلغ أوان القطع (قوله فلا يجوز بيعه الا باذنه) راجع الى قوله الا فى صورة الخلط وما بعده قاله الحلبى (قوله فللآخر أن يبطل البيع) لعدم تحقق نصيب البائع فيما باعه لاحتمال أن يقع فى نصيب شريكه عند القسمة (قوله باع أحدهما نصيبه) أى من البناء فقط كما هو صريح العمادية أما بيع النصيب من الدار بتمامها فلا مانع من جوازه أفاده الحلبى (قوله أو الهدم) الذى فى عبارة الحلبى عن العمادية والهدم بالواو فيكون عطف تفسير ويحتمل أن يراد بالقلع قلعه من غير هدم كأن كان من خشب وبالهدم تفريق أجزائه شيأ فشيأ والحكم متحد (قوله كشرط اجارة فى البيع) أى كأنه اشترط عليه اجارة الارض عند بيع نصيبه من البناء وهو لا يجوز لانه ادخال عقد فى عقد آخر (قوله باع أحدهم نصيبه) أى من الشجر وبه عبر فى شرح الملتقى (قوله قد انتهت أوان القطع) الاولى قد انتهى أوان قطعها وعبارته فى شرح الملتقى ان آن قطعها وهذا انما يظهر فى شجر يراد منه القطع وأما فيما يراد منه الثمر فلا (قوله حتى لا يضرهما) الضمير يرجع الى الشريك والمشترى (قوله وللمشترى أن يقطع) أى بعد القسمة (قوله وفى النوازل) هو عين ما فى الفتاوى (قوله وفيها باع بناء بلا أرض) هى مسئلة الواقعات السابقة (قوله والاختلاط بلا صنع من أحدهما) كما اذا انشق الكيسان فاختلط ما فيهما من الدراهم شلبى (قوله لعدم شيوع الشركة) أى فى كل جزء أى من المخلوط أو المختلط قال الحلبى هو علة لعدم جواز البيع فى صورة الخلط والاختلاط جميعا (قوله حيث يصح بيع حصته) أى من غير شريكه (قوله ثم الظاهر أن البيع) أى الواقع فى قول المصنف فصح له بيع حصته ولو من غير شريكه بلا اذن الا فى صورة الخلط والاختلاط (قوله وتمامه فى الرسالة المباركة) قال فى النهر وباقى الاحكام فى الاشياء المشتركة بيناه مستوفى فى الرسالة المباركة فى الاشياء المشتركة فعليك بها تزدد بها علما

(فصح له بيع حصته ولو من غير شريكه بلا اذن الا فى صورة الخلط) لما لهما بفعلهما كحنطة بشعير وكبناء وشجر وزرع مشترك قهستانى وتمامه فى فصل الثلاثين من العمادية ونحوه فى فتاوى ابن نجيم وفيها بعد ورقتين أن المبطخة كذلك لكن فيها بعد ورقتين أخريين جواز بيع البناء أو الغراس المشترك فى الارض المحتكرة ولو لاجنبى قنية فلا يجوز بيعه الا باذنه ولو كانت الدار مشتركة دار بينهما باع أحدهما بيتا معينا أو نصيبه من بيت معين فللآخر أن يبطل البيع وفى الواقعات دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه لآخر لم يجز لانه لا يخلو اما ان باعه بشرط الترك أو بشرط القلع أو الهدم أما الاول فلا يجوز لانه شرط منفعة للمشترى سوى البيع فصار كشرط اجارة فى البيع ولا يجوز بشرط الهدم والقلع لان فيه ضررا بالشريك الذى لم يبع وفى الفتاوى شجرة بين قوم باع أحدهم نصيبه مشاعا والاشجار قد انتهت أوان القطع حتى لا يضرهما القطع جاز الشراء وللمشترى أن يقطع لانه ليس فى القسم ضرر وفى النوازل باع نصيبه من الشجرة بلا ارض بلا اذن شريكه أن أوان انقطاعها جاز البيع لانه لا يتضرر المشترى بالقسمة وان لم يبلغ فسد لتضرره بها وفيها باع بناء بلا أرض على أنه يترك المشترى البناء فالبيع فاسد عمادية من الفصل الثالث من مسائل الشيوع (والاختلاط) بلا صنع من أحدهما فلا يجوز بيعه الا باذنه لعدم شيوع الشركة من كل حبة بخلاف نحو حمام وطاحون وعبد ودابة حيث يصح بيع حصته اتفاقا كما بسطه المصنف فى فتاواه ثم الظاهر أن البيع ليس بقيد بل المراد الاخراج عن الملك ولو بهبة أو وصية وتمامه فى الرسالة المباركة فى الاشياء المشتركة وهى نافعة لمن ابتلى بالافتاء

فانها

فانها لمن ابتلى بالافتاء نافعة وانوار القبول عليها ساطعة (قوله وزاد الوانى) أى على صورتى الخلط والاختلاط وعبارته قوله الا فى صورة الخلط والاختلاط اعترض عليه بأنه ينبغى أن يشير الى استثناء صورة الشفعة أيضا فانهما لو ورثا أرضا لا يجوز أن يبيع أحد الوارثين حصته من الارض من غير شريكه الا باذن شريكه اه ولا يخفى أن هذه الصورة غير خارجة عن صورة الاختلاط اه وفيه تأمل بل هذه من صور الشركة بسبب جبرى فاذا آلت اليهما جاز لكل التصرف فى حصته وان كان لشريكه الشفعة (قوله بخلاف الدابة ونحوها) قال الحموى وفى الدابة لا يركبها بغير اذنه للتفاوت كما فى عقد الفرائد وقالوا فى الأمة تكون عند أحدهما يوما وعند الآخر يوما ولو خاف أحدهما من صاحبه وطلب وضعها على يد عدل لا يجاب اه ولما ذكرنا التهايؤ فى الامة انجر الكلام الى مبحث المهايأة وقد نقله أبو السعود عن السراج ونذكره ملخصا فنقول المهايأة فى المنافع المشتركة عقد جائز استحسانا ويجرى فيها اجبار القاضى كالقسمة الا أن القسمة أقوى فى استكمال المنفعة لانها جمع المنافع فى زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولا تبطل بالموت وليست اجارة ولا عارية لبطلانهما به ويجوز لاحد الشريكين نقضها اذا التمس القسمة وليس لنا عقد لازم يجوز فسخه بالتماس عقد آخر الا المهايأة فان أحدهما اذا طلب القسمة قسم الحاكم وفسخ المهايأة وهى على ثلاثة أوجه * مهايأة فى شئ يستحق بالقسمة ولا يختلف باختلاف المستعمل وهى صحيحة كدار بين رجلين تهايا على أن يسكن كل واحد منهما بعضا منها سواء ذكرا للمهايأة مدة أم لا لانها عقد قسمة فلا تفتقر الى التوقيت ويجوز لكل منهما أن يستغلها ويأخذ العوض سواء اشترط ذلك فى عقد المهايأة أم لا على الظاهر فان تهايا على أن يأخذ أحدهما العلو والآخر السفل جاز لان قسمة الاصل تجوز على هذا الوجه ولو تهايا فى بيت صغير على أن يقدم أحدهما فى الانتفاع جاز فهى فى معنى اعارته فيحمل على أن كل واحد منهما أباح لصاحبه الانتفاع فى تلك المدة * الوجه الثانى مهايأة فى منافع شئ لا تستحق بقسمة الاصل الا أنها غير مختلفة كالعبدين على أن يخدم أحدهما أحد المولين والآخر المولى الآخر وهى ظاهرة على قولهما بجواز قسمة الرقيق والامام وان لم يقل بها الا أنه قال فى المنافع يجوز لانها جنس واحد غير مختلفة فصار كمنفعة الدارين * الوجه الثالث مهايأة فى منافع مختلفة كالدابتين اذا تهايا فى ركوبهما أو أخذ أحدهما دابة ليركبها والآخر الاخرى ليركبها لا يصح لاختلاف منفعة الدواب فان شرط فيها الاستغلال فعند الامام لا يجوز وعندهما يجوز وهو ظاهر لان قسمة الاصل تجوز على هذا الوجه فكذا المنفعة وعلى هذا الخلاف اذا تهايا فى دابة واحدة بخلاف العبد الواحد لان الركوب يتفاوت بحذق الراكب والخدمة لا تتفاوت لان العبد يخدم باختياره فلا يحمل ما لا يطيقه وان تهايا فى نفقة العبد صح بخلاف كسوته لان التفاوت فى الطعام لا يعتد به فى العادة لقلته وفى الكسوة يكثر التفاوت فيها فلا يسامح فيها عادة ولو تهايا فى نخل أو شجر على أن يأخذ كل واحد جانبا يستثمره أو فى غنم على أن ينتفع كل بلبن جانب منها لم يجز لان المهايأة تختص بالمنافع ضرورة أنها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه أعيان يرد عليها القسمة عند حصولها ولان ما يحصل من الاولاد والالبان يتفاوت والاعيان لا يجوز قسمتها الا بالتعديل وقد استفيد من السراج أن أحد الشريكين اذا طلب المهايأة يقضى بها جبرا ولا يتوقف على رضا الثانى ما لم يطلب القسمة فيما يقسم واذا علم هذا فى الملك المشترك ففى الوقف بالاولى لعدم جواز القسمة فيه فلا فرق فى المشترك بين الملك والوقف من هذه الحيثية ويفرق بينهما من جهة أن أحدهما لو طلب المهايأة والآخر طلب القسمة لا يجاب طالب القسمة فى الوقف ومن جهة أنه اذا سكن الوقف أحدهما بدون اذن الآخر ولم يبق له ما يمكنه السكنى فيه وجب له أجر المثل بخلاف الملك اه (قوله وتمامه فى الفصل الثالث والثلاثين) قال فيه سكن دارا مشتركة بغيبة شريكه لا يلزم أجر حصته ولو معدة للاستغلال لان الدار المشتركة فى حق السكنى وفيما هو من توابع السكنى تجعل مملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال اذ لو لم تجعل كذلك يمنع كل واحد منهما من دخوله وقعوده ووضع أمتعته فتبطل منافع ملكهما وهو لم يجز ولما كان كذا صار الحاضر ساكنا فى ملك نفسه فلا أجر عليه لانه سكن بتأويل الملك وقال فيه كيلى أو وزنى بين حاضر وغائب أو بالغ وصبى فأخذ الحاضر أو البالغ حصته جاز وانما ينفذ قسمته بلا خصم لو سلم نصيب الغائب والصبى حتى لو هلك ما بقى قبل أن يصل الى الغائب أو الصبى هلك عليهما اه مختصرا (قوله أى واقعة

وزاد الوانى محشى الدرر الشفعة أيضا فراجعه وأما الانتفاع به بغيبة شريكه ففى بيت وخادم وارض ينتفع بالكل ان كانت الارض ينفعها الزرع والا لا يجبر بخلاف الدابة ونحوها وتمامه فى الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين (وشركة عقد) أى واقعة بسبب عقد

بسبب عقد) أشار به الى أن الاضافة من الاضافة الى السبب وهى أقوى الاضافات وقد سلف عن الكمال أن الاضافة للبيان (قوله قابلة للوكالة) يغنى عنه قول المصنف بعد وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة (قوله وركنها الايجاب والقبول) أعم من أن تكون فى خاص كالبر والبقل أو عام كما اذا شاركه فى عموم التجارات (قوله ولو معنى) يرجع الى كل من الايجاب والقبول (قوله كما لو دفع له ألفا الخ) أى وقبل الآخر وأخذها وفعل انعقدت الشركة بحر (قوله قابلا للوكالة الخ) وذلك ليقع ما يحصله كل واحد منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بطريق الاصالة ولشريكه بطريق الوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب والاحتشاش ونحو ذلك من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه فيكون ما يكتسب له خاصة دون صاحبه كذا فى التبيين (تنبيه) يندب الاشهاد عليها وكتب وثيقة فيها بيان قدر المالين وانه فى أيديهما يشتريان ويبيعان جميعا ويشترى ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا أن بعض العلماء لا يقول علا كل واحد منهما ما ذكر الا بالتصريح به فللتحرز عنه يكتب ذلك ويذكر فيها أنه ما كان من ربح فهو بينهما على قدر مالهما وما كان من وضيعة أو تبعة فكذلك أفاده صاحب البحر (قوله وحكمها الشركة فى الربح) الواو للحال (قوله وهى أربعة الخ) حاصل ما ذكره المؤلف فى شركة العقد أنها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه قال فى البحر وذكر الشارح أنها ستة باعتبار أنها شركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة الوجوه وكل ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان وهو الاوجه وهو المذكور للشيخين الطحاوى والكرخى ولان الاول يوهم أن الاخيرين لا يكونان مفاوضة ولا عنانا اه (قوله اما مفاوضة) قدمت لانها أعظم بركة بالحديث كذا فى شرح الملتقى وجوازها استحسان وفى القياس لا يجوز وهو قول مالك والشافعى رضى الله تعالى عنهما وجه الاستحسان ما روى أصحابنا فى كتبهم عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال فاوضوا فانه أعظم للبركة وقال أبو بكر الرازى فى شرحه لمختصر الكرخى وقد روى جوازها عن الشعبى وابن سيرين وغيرهما ولان المسلمين تعاملوا هذه الشركة من غير نكير فكان دليلا على جوازها اه شلبى مختصرا (قوله من التفويض) فيه اشعار بأن المزيد يشتق من المزيد وهو خلاف المشهور كذا فى شرح الملتقى عن القهستانى وقيل اشتقاقها من الفوض بمعنى الانتشار يقال فاض الماء اذا انتشر واستفاض الخبر اذا اشتهر فلما كان هذا العقد مبنيا على الانتشار والظهور فى جميع التصرفات سمى مفاوضة وفيه ان فاض الماء واستفاض الخبر من الاجوف اليائى والمفاوضة واوى فكيف يصح اشتقاقه منه ذكره الفاضل الوانى وكلام الكمال يفيد ان فاض الماء من الواوى حيث قال بل هى من التفويض أو من الفوض الذى منه فاض الماء اذا عم وانتشر اه (قوله بمعنى المساواة فى كل شئ) قال فى القاموس المفاوضة الاشتراك فى كل شئ والمساواة اه ولا يلزم هذا فى المفاوضة الاصطلاحية لان زيادة أحدهما على الآخر بالعقار والعروض لا تضر (قوله ان تضمنت وكالة) ليس فى ذكر هذا القيد فائدة تمتاز بها عن غيرها من أنواع الشركة لان عقد كل شركة يتضمنها أفاده الزيلعى (قوله وكفالة) لا يقال ان الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له فى المجلس فكيف جازت هنا مع الجهالة لانا نقول ذلك فى التكفيل مقصودا وأما اذا دخل فى ضمن شئ آخر فلا يشترط كذا فى التبيين (قوله لصحة الوكالة بالمجهول ضمنا) جواب عن سؤال حاصله ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب أن لا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه وحاصل الجواب أن التوكيل لا يصح بالمجهول قصدا ويصح ضمنا حتى صحت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشراء شئ مجهول فى ضمن عقد المضاربة فكذا هذا وأقرب من هذا شركة العنان فانها جائزة بالاجماع مع تضمنها ما ذكر من الجهالة أو نقول انما تفسد الجهالة اذا أفضت الى المنازعة وهنا لا تفضى اليها فتجوز زيلعى مختصرا (قوله كما حققه الوانى) حيث قال ان شركة المفاوضة عبارة عن المساواة فى جميع ما تتعلق به الشركة فهذا يقتضى المساواة فى الربح فاذا لم يتعرضوا له وقال الشيخ أبو الحسن الكرخى رحمه الله تعالى فى مختصره وشرط صحتها أن تكون فى جميع التجارات ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه وأن يكون ما يلزم أحدهما من حقوق ما يتجران فيه لازما للآخر وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر ويكون كل واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه وتساويا مع ذلك فى رؤس الاموال فى قدرها وقيمتها فان تفاوتا فى شئ من ذلك لم تكن مفاوضة وكانت عنانا ويتساويان فى الربح لا يفضل أحدهما الآخر

قابلة للوكالة (وركنها) أي ماهيتها
(الايجاب والقبول) ولو معنى كما لو دفع له
ألفا وقال أخرج مثلها واشتر والربح بيننا
(وشرطها) أي شركة العقد (كون
المعقود عليه قابلا للوكالة) فلا تصح
في مباح كاحتطاب (وعدم ما يقطعها
كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما)
لانه قد لا يربح غير المسمى (وحكمها
الشركة في الربح (وهي) أربعة مفاوضة
وعنان وتقبل ووجوه وكل من الاخيرين
يكون مفاوضة وعنانا كما سيجيء
(اما مفاوضة) من التفويض بمعنى المساواة
في كل شئ (ان تضمنت وكالة وكفالة) لصحة
الوكالة بالمجهول ضمنا لا قصدا
(وتساويا مالا) تصح به الشركة وكذا ربحا
كما حققه الواني

ولا يكون لاحدهما مال خاص به فى يده أو يد مودعه مما تجوز فيه الشركة من الدراهم والدنانير والفلوس فى قول أبى يوسف ومحمد فان كان فى يد أحدهما شئ من ذلك لنفسه لم يدخل فى الشركة فسدت المفاوضة وكذلك ان صار فى يده شئ من ذلك بعد المفاوضة فانها تفسد وتصير شركة عنان الى هنا لفظ الكرخى اه شلبى (قوله يستلزم التساوى فى الدين) ولذا قال الزيلعى لان الاختلاف فى الدين يؤدى الى الاختلاف فى التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا أو خنزيرا لا يقدر المسلم أن يبيعه ومن شرطها أن يقدر على بيع جميع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له فى البيع والشراء وكذا لا يقدر المسلم على شرائهما اه (قوله مع الكراهة) لان الكافر لا يهتدى الى الجائز من العقود قاله الزيلعى (قوله فلا تصح بين حر وعبد وصبى وبالغ) لان الحر البالغ يملك التصرف بنفسه وهما لا يملكانه الا باذن الولى والمولى ولانهما لا يملكان التكفيل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرط فيها قاله الزيلعى (قوله لعدم المساواة) علة لجميع ما قبله (قوله لعدم أهليتهما للكفالة) ولو باذن الولى بحر (قوله ومأذونين) مثلهما المكاتبان نقله الحلبى عن الهندية (قوله لتفاوتهما قيمة) أى فلم يتساويا كفالة قال فى البحر وأما العبدان وان كانا أهلا لها أى الكفالة باذن المولى لكن يتفاضلان فيها لانهما يتفاوتان فى القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد كفيلا بجميع ما لزم صاحبه ولم يتحقق كذا فى المحيط (قوله ولا يشترط ذلك فى العنان) أما اذا كان يشترط فيها أيضا كعدم اشتراط دراهم معلومة من الربح لاحدهما فانها لا تكون عنانا أيضا وتكون فاسدة (قوله كما مر) قريبا فى قوله فلا تصح مفاوضة وان صحت عنانا بين حر وعبد وصبى وبالغ ومسلم وكافر (قوله لاستجماع شرائطه) أى العنان قاله الحلبى وذكر باعتبار أنها عقد (قوله كما سيتضح) أى فى قوله فتصح من أهل التوكيل وان لم يكن أهلا للكفالة اه حلبى (قوله وولاية الالزام بالحجة ثابتة) لان الدليل على كونه ليس مالا متقوما قائم وثبوت الحجة لازمة باتحاد الملة والاعتقاد وفى التبيين الحنفى والشافعى لم يتفاضلا فى التجارة وضمانها لان الشافعى فى زعمه أن شراء متروك التسمية جائز له وفى زعم الحنفى غير جائز له فقد استويا فى التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما اه (قوله ولا تصح الا بلفظ المفاوضة) اقامة للفظ مقام المعنى لانه صار علما على تمام المساواة فى أمر الشركة بحر (قوله وان لم يعرفا معناها) لانها صريح والصريح لا يحتاج الى نية (قوله أو بيان جميع مقتضياتها) بأن يقول أحدهما وهما حران بالغان مسلمان أو ذميان شاركتك فى جميع ما أملك من نقد وقدر ما لك على وجه التفويض العام من كل منهما للآخر فى التجارات والنقد والنسيئة وعلى أن كلا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع بحر (قوله استحسانا) والقياس أن يكون الطعام المشترى والكسوة المشتراة بينهما لانهما من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة كذا فى التبيين (قوله لان المعلوم الخ) اذ كل واحد حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته ولم يقصد أن يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه فكان هذا التصرف مستثنى من مقتضى العقد دلالة أو عادة وهو كالمنطوق اه (قوله ما كان من حوائجه) كالاستئجار للسكنى والركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام زيلعى (قوله للوطء) مثله الخدمة قال فى البحر وانما قيدنا فى الجارية باذن الشريك لانه لو اشتراها للوطء أو لخدمة نفسه بغير اذن شريكه فهو على الشركة كما فى المحيط (قوله كما سيجيء) أى فى الفصل اه حلبى (قوله وللبائع مطالبة أيهما شاء) المشترى بالاصالة والآخر بالكفالة منح (قوله ويرجع الآخر بما أدى على المشترى الخ) قال فى الينابيع وان نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه فاذا وصل الى يده بطلت المفاوضة لانه فضل مال لشريكه والفضل فى المال يبطل المفاوضة اه شلبى رحمه الله تعالى (قوله ان أدى من مال الشركة) وان أدى من غيره وهو ملك له لا يرجع وبطلت المفاوضة ان كان من جنس ما تصح به الشركة لانه بدخوله فى ملكه زاد ماله والا فلا تبطل كما اذا دفع عرضا كما لا يخفى (قوله وكل دين لزم أحدهما الخ) لو قال المصنف وكل شئ لزم الخ لكان أولى ليشمل ما اذا آجر أحد المتفاوضين عبدها فان للمستأجر مطالبة الآخر بتسليم العبد لان للآخر أخذ الاجرة ولو قال بعد هذه الكلية وكل شئ ثبت لاحدهما بتجارة ونحوها فللآخر المطالبة وقبضه به لكان أفود لما فى الظهيرية فان باع أحد المتفاوضين أو آدان رجلا أو كفل له رجل بدين أو غصب مالا فلشريكه الآخر أن يطالبه به أفاده فى البحر (قوله بتجارة) دخل تحت التجارة ثمن المشترى فى البيع الجائز وقيمته فى الفاسد سواء كان مشتركا أو لنفسه واجارة ما استأجره سواء استأجره لنفسه أو لحاجة التجارة بحر (قوله واستقراض) قال فى البحر ولو استقرض أحدهما لزم الآخر

(ونصرة فاوديننا) لا يخفى ان التساوي
في التصرف يستلزم التساوي في الدين
وأجازها أبو يوسف مع اختلاف الملة مع
الكراهة (فلا تصح) مفاوضة وان صحت
عنانا (بين حر وعبد) ولو مكاتبا أو مأذونا
(وصبي وبالغ ومسلم وكافر) لعدم المساواة
وأفاد أنها لا تصح بين صبيين لعدم أهليتهما
للكفالة ومأذونين لتفاوتهما قيمة
(وكل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها)
ولا يشترط ذلك في العنان (كان عنانا) كما مر
(لاستجماع شرائطه) كما سيتضح (وتصح)
المفاوضة (بين حنفي وشافعي) وان تفاوتا
تصرفا في متروك التسمية لتساويهما
ملة وولاية الالزام بالحجة ثابتة (ولا تصح
الا بلفظ المفاوضة) وان لم يعرفا معناها
سراج (أو بيان) جميع (مقتضياتها)
ان لم يذكر لفظها اذ العبرة للمعنى لا للمبنى
واذا صحت (فما اشتراه أحدهما يقع مشتركا
الا طعام أهله وكسوتهم) استحسانا
لان المعلوم بدلالة الحال كالمشروط بالمقال
وأراد بالمستثنى ما كان من حوائجه
ولو جارية للوطء باذن شريكه كما سيجيء
(وللبائع مطالبة أيهما شاء) بثمنهما
أي الطعام والكسوة (ويرجع الآخر)
(على المشتري بقدر حصته) ان أدى
بما أدى (من مال الشركة (وكل دين لزم أحدهما
بتجارة) واستقراض

فى ظاهر الرواية وليس لاحدهما الاقراض فى ظاهر الرواية (قوله وغصب) قال فى البحر المراد بالغصب ما يشبه ضمان التجارة فيدخل ضمان الاستهلاك والوديعة المجحودة أو المستهلكة وكذا العارية لان تقرر الضمان فى هذه المواضع يفيد له تملك الاصل فتصير فى معنى التجارة اهـ وعليه فعطف الاستهلاك عليه من عطف الخاص (قوله وكفالة بمال) عنده خلافا لهما ملتقى (قوله بأمر) أما الكفالة بلا أمر فانه لا يلزم صاحبه فى الصحيح كالكفالة بالنفس فانه لا يؤاخذ بها بالاجماع ملتقى وشرحه (قوله ولو لزومه) أى الدين باقراره فى الصور الثلاث كما فى البحر معللا له بأنه أخبر عن أمر يملك استئنافه (قوله الا اذا أقر لمن لا تقبل شهادته له) كاصوله وفروعه وامرأته وعندهما يلزم شريكه أيضا الا لعبده ومكاتبه بحر (قوله ولو معتدته) هو ظاهر الرواية بناء على أنه لا تقبل شهادته لها وفى رواية الحسن أنها تقبل (قوله وخلع) يعنى اذا خالعت مع زوجها فالزمها من بدل الخلع لا يلزم شريكها وكذا لو أقرت ببدل الخلع أبو السعود عن العناية (قوله وجناية) قال فى التبيين ولا يلزمه ارش الجناية والمهر والخلع والصلح عن دم العمد ونفقة الزوجات والاقارب لان هذه الديون تكون بدلا عما لا يصح الاشتراك فيه ولا يلزم الا المباشر اهـ (قوله اذا ادعى على أحدهما) ولو ادعى عليهما شيأ كان له أن يستحلف كل واحد منهما البتة لان كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه فأيهما نكل عن اليمين يمضى الامر عليهما لان اقرار أحدهما كاقرارهما بحر (قوله فله تحليف الآخر) على علمه لان الدعوى على أحدهما دعوى عليهما بحر (قوله له تحليف الحاضر على علمه) لانه فعل غيره بحر (قوله له تحليفه) أى الغائب الذى قدم (قوله البتة) أى اليمين البتة فالبتة قائم مقام المفعول المطلق المحذوف قيام الصفة مقام الموصوف قاله الحلبى وانما يحلف كذلك لانه يستحلف على فعل نفسه بحر (قوله وبطلت ان وهب الخ) لو قال وبطلت ان ملك أحدهما الخ لكان أخصر وأفود ولشمل ماذكره الشارح من الصدقة والايصاء أفاده أبو السعود (قوله مما يجىء) أى فى قوله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين الخ (قوله ووصل ليده) ظاهر كلام الزيلعى يقتضى أن القبض ليس بشرط فى كل ما يورث من النقدين وانما ذلك اذا كان ماورثه من النقدين دينا وعبارة الزيلعى ولو ورث أحدهما دينا وهو دراهم أو دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه وماذكره فى الشرنبلالية من أن القبض ليس بشرط فى الموروث معللا بأن الملك يحصل بمجرد موت المورث يحمل على ما اذا كان عينا لا دينا أبو السعود مختصرا (قوله وهى شرط كالابتداء) لان البقاء فيما ليس بلازم من العقود له حكم الابتداء والمفاوضة منه أفاده المصنف (قوله كعرض) أدخلت الكاف الديون فانها لا تبطل بها الا بالقبض بحر (قوله بما ذكر) أى بملك أحدهما ما تصح فيه الشركة (قوله صارت عنانا) لعدم اشتراط المساواة فيها منح (قوله ذكر فيهما المال) قيد بذكر المال لما قدمناه أول الباب من أنهما يكونان تقبلا ووجوها وكل منهما يصح بلا مال فلزم اعتبار هذا القيد كما فى العناية وغيرها والا فالايجاب الجزئى يناقض السلب الكلى اهـ (قوله النافقة) أى الرائجة قال السيد الحموى ثم جواز الشركة بالفلوس الرائجة قول محمد وعندهما لا يجوز والاصح أنها تجوز عندهما لانها أثمان باصطلاح الكل فلا تبطل مالم يصطلح على ضده (قوله والتبر) بالكسر فتات الذهب والفضة قبل أن يصاغا فاذا صيغا فهما ذهب وفضة أو ما استخرج من المعدن قبل أن يصاغ قاموس (قوله والنقرة) هى القطعة المذابة من الذهب والفضة قاموس (قوله أى ذهب وفضة لم يضربا) لف ونشر مرتب بناء على أن النقرة لا تشمل الذهب وهو ماذكره صاحب الدرر وقد علمت ماذكره فى القاموس (قوله اذا جرى مجرى النقود) قال فى المنح وأما التبر فقد جعله فى شركة الاصل والجامع الصغير بمنزلة العروض وجعله فى صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففى كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود فلا يتعين فى العقود وتصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا منزلة الضرب المخصوص وفى كل بلدة لم يجر التعامل به فهو كالعروض يتعين فى العقود ولا تصح الشركة فيه اهـ ملخصا (قوله وصحت بعرض الخ) أى صحت شركة الاموال سواء كانت مفاوضة أو عنانا بقرينة قوله ثم عقداها مفاوضة أو عنانا قاله الحلبى وانما صحت لان فسادهما فيه ليس لذات العرض بل لما يلزم عليه من أمرين باطلين أحدهما لزوم ربح مالم يضمن والثانى جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف فى هذه الصورة فيكون كل ما يربحه الآخر ربح ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة فى رأس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحزر فتقع الجهالة لانهما مستويان فى المال شريكان فيه فبالضرورة يكون كل

(وغصب) واستهلاك (وكفالة بمال بأمر) لزم الآخر ولو) لزومه (باقراره) الا اذا أقر لمن لا تقبل شهادته له ولو معتدته فيلزمه خاصة كمهر وخلع وجناية وكل ما لا تصح الشركة فيه (و) فائدة اللزوم أنه (اذا ادعى على أحدهما فله تحليف الآخر) ولو ادعى على الغائب له تحليف الحاضر على علمه ثم اذا قدم له تحليفه البتة ولو الجنة (وبطلت ان وهب لاحدهما أو ورث ما تصح فيه الشركة) مما يجىء ووصل ليده ولو بصدقة أو ايصاء لفوات المساواة بقاء وهى شرط كالابتداء (لا) تبطل بقبض (ما لا تصح فيه الشركة (كعرض وعقار) و) اذا بطلت أى تنقلب اليها بما ذكر (صارت عنانا) ذكر فيهما المال (ولا تصح مفاوضة وعنان) (بغير النقدين) والا فهما تقبل ووجوه (و) بغير (الفلوس النافقة والتبر والنقرة) أى ذهب وفضة لم يضربا (اذا جرى) مجرى النقود (التعامل بهما) والا فكعروض (وصحت بعرض) هو المتاع غير النقدين ويحرك قاموس

ما يحصل من الثمن بينهما نصفين بحر (قوله ان باع الخ) قال فى المنح يعنى طريق صحتها أن يبيع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر منه فيصيرا شريكين فى الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما أن يتصرف فى نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما أن يتصرف فى نصيب صاحبه اهـ قال الزيلعى وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقدا الشركة فى العرض الذى باعه جاز أيضا اهـ والبيع من أحدهما كاف لتحقق الشركة به (قوله وهذا ان تساويا قيمة) أى بيع النصف بالنصف (قوله وان تفاوتا الخ) يعنى اذا كانت قيمتهما متفاوتة يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة كما اذا كانت قيمة عرض أحدهما أربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة فيبيع صاحب الاقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المال كله بينهما أخماسا وحينئذ تكون عنانا لا مفاوضة أو اذا كان عرض أحدهما يساوى عشرة وعرض الآخر يساوى عشرين فان صاحب الاقل يبيع نصف عرضه بربع عرض الآخر وما زاد من عرض الآخر لا يفسد لان ملك العرض لا يبطل الشركة (قوله اتفاقى) أو قصدى ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة يشترط فيها التساوى بخلاف العنان أفاده الزيلعى (قوله ولا تصح بمال غائب الخ) فى حاشية الشلبى عن الاتقانى المال وقت العقد ليس بشرط فى الشركة بل الشرط وقت الشراء حتى لو دفع ألف درهم الى رجل وقال أخرج مثلها واشترو بع فما ربحت فهو بيننا ففعل صحت الشركة لقيام الشركة عند المقصود اهـ وهذا صريح فى أن الشركة صحيحة أولا خلافا لما قاله أبو السعود أنها تفسد أولا ثم تعود صحيحة بالدفع وفى الهندية من الباب الثامن فى شركة العنان وأما شرط جوازها فكون رأس المال عينا حاضرا أو غائبا عن المجلس لكنه مشار اليه اهـ (قوله على موجب الشركة) من كون الربح بينهما والعدم وجود المالين أو أحدهما والموجب بفتح الجيم (قوله واما عنان بالكسر وتفتح) قال فى النهر عنان بوزن كتاب كما فى القاموس وقيل بفتح العين من عنان السماء اى سحابه لانها بصحتها وشهرتها ساعات كالسحاب ولذا اتفقوا على صحتها وهى مأخوذة من عن كذا اى عرض اظهر له أن يشارك فى البعض من ماله وقيل من عنان الفرس لان كلا منهما جعل عنان التصرف فى بعض ماله لرفيقه وبعضه لنفسه اهـ (قوله فقط) معنى قوله فقط أنها لا تنعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له أى اعترض وهذا لا ينبى عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ وظاهر كلامه أنهما لو عقداها على الكفالة لا تكون عنانا لكنه مقيد بما اذا كانت باقى شروط المفاوضة متوفرة فحينئذ تكون مفاوضة وان لم تكن متوفرة ينبغى أن تنعقد عنانا وأن يكون معنى قولهم لا تنعقد على الكفالة ان ذكر الكفالة فيها ليس بشرط لان عدم ذكرها شرط وتمامه فى البحر (قوله فتصح من اهل التوكيل) عم الرجال والنساء والبالغ والصبى المأذون والحر والعبد المأذون له فى التجارة والمسلم والكافر والمكاتب اهـ هندية باختصار (قوله كصبى) مأذون له فى التجارة منح (قوله بل الوكالة) ذكره مع الاستغناء عنه ليرتبط به قوله ولذا الخ اى لكونها تقتضى الوكالة تصح الخ لان الوكالة تصح عاما وخاصا مطلقا وموقتا والشركة مبنية عليها فتصح كذلك أفاده فى البحر (قوله وموقتا) على احدى روايتين حلبى عن البحر (قوله ومع التفاضل فى المال دون الربح وعكسه) اعلم أنهما اذا شرطا العمل عليهما وتساويا مالا وتفاوتا ربحا جاز عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر والربح بينهما على ما شرطا وان عمل أحدهما فقط وان شرطاه على أحدهما فان شرطا الربح بينهما بقدر رأس مالهما جاز ويكون مال الذى لا عمل له بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح للعامل أكثر من رأس ماله جاز أيضا على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرطا الربح للدافع أكثر من رأس ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما أبدا أفاده صاحب العناية وبقى من الاقسام ما لو شرطا كل الربح لاحدهما فانه لا يجوز لانه حينئذ يخرج الى القرض ان شرط للعامل أو بضاعة ان شرط لرب المال حموى عن النهر فتحصل ان شرط التفاضل فى الربح يخص الشركة الصحيحة أما الفاسدة فانه يتبع رأس المال فيها وأما شرط التفاضل فى الوضيعة فغير صحيح مطلقا صحت الشركة او فسدت اذ هو تبع للمال أبو السعود (قوله وبخلاف الجنس) تخصيصه ذلك بشركة العنان يوهم أنه لا يجوز فى شركة المفاوضة وليس كذلك فقد ذكر فى الخزانة أنه اذا كان لاحدهما دنانير وللآخر دراهم جازت المفاوضة ان تساوت قيمتهما لانهما جنس واحد من حيث الثمنية وان تفاضلا فى القيمة صحت عنانا لا مفاوضة

ان باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقداها) مفاوضة أو عنانا وهذه حيلة لصحتها بالعروض وهذا ان تساويا قيمة وان تفاوتا باع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة ابن كمال فقوله بنصف عرض الآخر اتفاقى (ولا تصح بمال غائب أو دين مفاوضة كانت أو عنانا) لتعذر المضى على موجب الشركة (واما عنان) بالكسر وتفتح (ان تضمنت وكالة فقط) بيان لشرطها (فتصح من أهل التوكيل) كصبى ومعتوه يعقل البيع (وان لم يكن أهلا للكفالة) لكونها لا تقتضى الكفالة بل الوكالة (و) لذا (تصح) عاما وخاصا ومطلقا وموقتا و(مع التفاضل فى المال دون الربح وعكسه وببعض المال دون بعض وبخلاف الجنس كدنانير) من أحدهما (ودراهم من الآخر (و) بخلاف (الوصف كبيض وسود وان تفاوتت قيمتهما)

حموى عن البرجندى ونحوه فى الهندية (قوله والربح على ماشرطا) يعنى عنه قوله ومع التفاضل فى المال دون الربح وعكسه قاله الحلبى (قوله ومع عدم الخلط) فيه اشعار بان المفاوضة يشترط فيها الخلط وهذا قياس وفى الاستحسان لايشترط كما فى المبسوط وغيره اه حلبى عن القهستانى (قوله لاستناد الشركة فى الربح الى العقد) وهو الذى يسمى شركة عرفا والخلط ليس بشرط فيه أفاده المصنف (قوله فلم تشترط الخ) تفريع على قوله ومع التفاضل الخ وعلى قوله وبخلاف الجنس وبخلاف الوصف وعلى قوله وعدم الخلط (قوله ويرجع على شريكه بحصته منه) لانه وكيل من جهته فى حصته وقد قضى الثمن من مال نفسه فيرجع عليه فان كان شراؤه لايعرف الابقوله فعليه الحجة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه منح (قوله أى مع بقاء مال الشركة) قال فى البحر هذا اذا أدى من ماله مع بقاء مال الشركة أى نضا ولهذا قال فى المحيط وان لم يكن فى يده مال ناض وصار مال الشركة أعيانا وأمتعة فاشترى بدراهم أودنانير نسيئة فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لووقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة وأحد شريكى العنان لايملك الاستدانة الا أن يأذن له فى ذلك اه حلبى (قوله وتبطل الشركة بهلاك المالين الخ) فى حاشية العلامة الشلبى عن الاتقانى ثم بطلان الشركة عند هلاك المالين ظاهر وكذا اذا هلك أحد المالين قبل وجود التصرف لان الشركة لما بطلت فى الهالك بطلت فيما يقابله لان صاحبه لم يرض بمشاركته فى ماله الا بشرط أن يشركه هو فى ماله أيضا وقد عدم هذا الشرط بهلاك أحد المالين فبطلت الشركة فى المالين جميعا ثم الهالك يصير هالكا من مال صاحبه حتى لايرجع بنصف الهالك على الشريك الآخر لانه لم يهلك على الشركة حيث بطلت الشركة بهلاك المال وهذا ظاهر اذا هلك فى يد صاحبه وكذا اذا هلك فى يد الآخر لان المال فى يده أمانة ولاضمان على الامين بخلاف مالو هلك بعد الخلط لانه يهلك على الشركة لعدم التمييز اه وأطلق المصنف فى الشركة فعم ظاهره شركة الملك فتبطل بهلاكهما ويحرر حموى (قوله وعليهما بعده) هذا عند عدم التمييز كما يشهد له التعليل السابق أما اذا تميزا بعد الخلط كالدراهم اذا خلطت بالدنانير فالظاهر أنه كعدم الخلط وحرره نقلا (قوله فالمشترى بينهما) لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك اه (قوله شركة عقد الخ) فأيهما باع جاز بيعه لما تقدم من التعليل وقال الحسن بن زياد هى شركة ملك لان شركة العقد قد بطلت بهلاك المال (قوله ورجع على شريكه بحصته منه) لانه وكيل فى حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضى بعدم ضمانه بحر وأما قول الشارح لقيام الشركة فانما يظهر تعليلا لكون المشترى بينهما كما ذكرناه فالاولى ذكره بلصقه (قوله وان هلك مال أحدهما الخ) هذا تفصيل لاطلاق قوله سابقا أو أحدهما قبل الشراء (قوله كل منهما) الاولى كل منا أفاده الحلبى (قوله بماله) هذا لاحاجة اليه لانه يكفى فى التصريح فى التوكيل قول كل للآخر مااشتراه كل منا يكون مشتركا لان نصفه له بالاصالة ويكون نصفه بطريق الوكالة (قوله اصيرورتها شركة ملك) علة لقوله لا الربح اه حلبى (قوله ولم يتصادقا على الوكالة) عبارة ابن الكمال ولم يتصادقا على الوكالة فيها (قوله بطل مافى ضمنها من الوكالة) بخلاف ما اذا صرحا بها لانها حينئذ مقصودة ابن كمال (قوله كما مر) أى فى قوله وعدم مايقطعها الخ وأشار به الى انه مكرر (قوله لا لانه شرط) بل لان هذا الشرط تنتفى به الشركة اذ عساه أن لايخرج الا قدر المسمى فيكون اشتراط جميع الربح لاحدهما على ذلك التقدير فتخرج الى القرض أو البضاعة اه حموى وهذا الصنيع من المؤلف أوجب ركاكة فى فهم المقصود فلو قال بعد عبارة المصنف هذا على ماذهب اليه صدر الشريعة وابن الكمال لانه يؤدى الى قطع الشركة وأخذ المصنف وصاحب الدرر من قولهم انها لاتبطل بالشرط الفاسد أن الشرط يبطل لا الشركة لكان أوضح (قوله وظاهره) أى ظاهر قوله لعدم فسادها بالشروط (قوله بطلان الشرط لا الشركة) فى مسئلة المصنف (قوله ومصنف) فانه مال فى المنح كشيخه الى ماذكر (قوله قلت صرح صدر الشريعة وابن الكمال) وكذا هو المأخوذ من عبارة الكمال وصاحب النهر والحموى فانهم قالوا بخروجها من عقد الشركة الى القرض أو البضاعة فعدمت الشركة اذ الانها صحت وفسد الشرط (قوله ويكون الربح على قدر المال) هو حكم كل شركة فسدت (قوله ولكل من شريكى العنان والمفاوضة الخ) قال الحدادى وكل ما كان لاحدهما اذا نهاه شريكه عنه لم يكن له فعله ولهذا لو قال له لاتخرج الى دمياط يعنى مثلا ولاتجاوزها فجاوزها فهلك المال ضمن حصة شريكه حموى (قوله أن يستأجر) لانها معتادة

(والربح على ماشرطا) مع (عدم الخلط) لاستناد الشركة فى الربح الى العقد لا المال فلم تشترط مساواة واتحاد وخلط (ويطالب المشترى بالثمن فقط) لعدم تضمن الكفالة (ويرجع على شريكه بحصته منه ان أدى من مال نفسه) أى مع بقاء مال الشركة والا فالشراء له خاصة لئلا يصير مستدينا على مال الشركة بلا اذن بحر (وتبطل) الشركة (بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء) والهلاك على مالكه قبل الخلط وعليهما بعده (وان اشترى أحدهما بماله وهلك) بعده (مال الآخر) قبل أن يشترى به شيأ (فالمشترى بينهما) شركة عقد على ماشرطا بالفتح (ورجع على شريكه بحصته منه) اى من الثمن لقيام الشركة وقت الشراء (وان هلك) مال أحدهما (ثم اشترى الآخر بماله فان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة بأن قالا على أن مااشتراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركا نهر وصدر الشريعة (فالمشترى مشترك بينهما على ماشرطا) شركة فى أصل المال لا الربح لصيرورتها (شركة ملك لبقاء الوكالة) المصرح بها ويرجع بحصة ثمنه (والا) اى وان ذكرا مجرد الشركة ولم يتصادقا على الوكالة فيها ابن كمال (فهو لمن اشتراه خاصة) لان الشركة لما بطلت بطل مافى ضمنها من الوكالة (وتفسد باشتراط دراهم مسماة من الربح لاحدهما) لقطع الشركة كما مر لا لانه شرط لعدم فسادها بالشروط وظاهره بطلان الشرط لا الشركة بحر ومصنف قلت صرح صدر الشريعة وابن الكمال بفساد الشركة ويكون الربح على قدر المال (ولكل من شريكى العنان والمفاوضة أن يستأجر) من يتجر له أو يحفظ المال (ويبضع) أى يدفع المال بضاعة

بين التجار بحر (قوله بأن يشترط الخ) هذا معناها عرفا وأما لغة فالباضع الشريك من بضع كمنع كما فى القاموس (قوله ويودع) لانه استحفاظ بغير أجر بحر (قوله ويعير) استحسانا لاقياسا سواء أعار دابة أوثوبا أودارا أوخادما كما فى الحاكم (قوله ويضارب) اى يدفع المال مضاربة على الاصح لان المقصود من الشركة تحصيل الربح كما اذا استأجره بأجر وأما اذا أخذ أحدهما مالا مضاربة ان أخذه ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك ان أخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما وأما اذا أخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما أو مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح بينهما مشتركا نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال بحر عن المحيط (قوله ويوكل أجنبيا) قال الاتقانى لان الشركة منعقدة على عادة التجار وفى عادتهم توكيل الشريك من يتصرف فى مال الشركة فجاز ذلك أونقول المقصود من عقد التجارة تحصيل الربح وكل واحد من الشريكين ربما لايتهيأ له المباشرة بنفسه للتجارة فلا بد من التوكيل فيثبت التوكيل فى ضمن التجارة بدلالة الحال فصار كأن كل واحد منهما أمر صاحبه أن يوكل اه شلبى (قوله ولونهاه المفاوض الآخر صح نهيه) التقييد بالمفاوض وبكون النهى فى التوكيل اتفاقى لما تقدم عن الحدادى أن كل ما كان لاحدهما فعله يصح نهى الآخر عنه (قوله ويبيع بما عزوهان) كالوكيل بالبيع اه منح وذكر المصنف والشارح فى كتاب الوكالة ما نصه وصح بيعه يعنى الوكيل بالبيع بما قل أوكثر وبالعرض وخصاه بالقيمة والنقود وبه يفتى برازية اه ومقتضى ذلك أن يجرى الخلاف فى الشريك والتصحيح فى الوكيل تصحيح فى الشريك فتأمل (قوله وقيل ان له حمل يضمن) هو عين مافى الاشباه أفاده الحلبى واختلف فى تفسير مالاحمل له فقيل مايحمل بلا أجر وقيل مايمكن رفعه بيد واحدة حموى عن جامع الفصولين والحاصل أن السفر فيه خلاف على أقوال متعددة والصحيح أن له السفر مطلقا ووجهه أن الاذن بالتصرف يثبت بمقتضى الشركة وأنها صدرت مطلقة والمطلق يجرى على اطلاقه الا بدليل (قوله من رأس المال) ذكر فى الهندية من تصرف أحد المفاوضين مانصه ولأحد المتفاوضين أن يسافر بالمال بغير اذن شريكه وهو الصحيح من مذهب الامام ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الذخيرة ثم على قول من جوز المسافرة أو أذن له الشريك فى ذلك فله أن ينفق على نفسه وطعامه وادامه من جملة رأس المال روى ذلك الحسن عن الامام رحمه الله تعالى فان ربح حسب النفقة منه والا كانت النفقة محسوبة من رأس المال كذا فى الظهيرية وفى البحر ومنها أن يملك السفر بالمال هو والمستبضع والمضارب والمودع عندهما خلافا لابى يوسف سواء كان له حمل ومؤنة أولا لان ما يلحقه من المؤنة فهو ملحق برأس المال ولايعده التجار من باب الغرامة اه وفى الكافى بعد ماذكر وجوب النفقة للمضارب فى المال قال بخلاف الشريك لانه لم يجر التعارف أن الشريك العامل ينفق على نفسه من مال الشريك الآخر اه واقتصار المشايخ على وجوب النفقة للشريك من مال الشركة يدل على اعتماده (قوله لايملك الشريك الشركة) أى شريك العنان لان الشئ لايتضمن مثله أما شريك المفاوضة فيجوز له أن يشارك عنانا لانها أدون من المفاوضة وان شارك مفاوضة جاز باذن شريكه وبدون اذنه تنعقد عنانا بحر عن المحيط (قوله ولا الرهن) فيكون ضامنا للرهن وكذا لايرتهن رهنا بدين من الشركة فى نصيب شريكه الا اذا ولى عقده او أمر من يوليه بحر (قوله أو يكون هو) أى الراهن العاقد اى الذى تولى عقد المبايعة قال فى الخانية وان ولى المبايعة أن يرهن بالثمن اه (قوله فى موجب) بكسر الجيم قاله الحلبى (قوله وحينئذ) أى حين اذ كان الراهن هو العاقد بنفسه قال فى النهر واقراره بالرهن والارتهان عند ولايته العقد صحيح اه (قوله ولا الكتابة) لانه ليس من عادة التجار بحر (قوله أما المفاوض فله كل ذلك) فله أن يكاتب عبدا من تجارتهما ويأذن له فى التجارة وفى أداء الغلة ويزوج الأمة وان يرهن مال المفاوضة لان الرهن قضاء الدين حكما وأحدهما يملك قضاء دين المفاوضة ولو ارتهن أحدهما رهنا بدين التجارة جاز كذا فى محيط السرخسى سواء كان هو الذى يلى المبايعة أو صاحبه ولكل واحد منهما أن يقر بالرهن والارتهان فان أقر بذلك بعد موت شريكه أو بعد افتراقهما لم يجز اقراره على شريكه هندية باختصار (قوله ولو فاوض) أى شريك المفاوضة (قوله والا تنعقد عنانا) وما خصه من الربح يكون بينه وبين شريكه (قوله ولا يجوز لهما تزويج العبد) أى عبد التجارة ولو من أمة التجارة استحسانا هندية (قوله ولا الهبة) قال فى الهندية وله أن يهدى من مال المفاوضة ثم انما يملك الاهداء فى المأكول من الفاكهة واللحم والخبز ولا يملك

(ويودع) بأن يشترط الربح لرب المال (ويضارب) لانها دون الشركة ويعير (ويوكل) أجنبيا ببيع وشرائه فتضمنهما (ويوكل) الآخر صح نهيه بحر ولونهاه المفاوض الآخر صح نهيه خلاصة (وينقد) (ويبيع) بما عزوهان (ويسافر) بالمال له حمل ونسيئة) بزازية (ويسافر) بالمال له حمل ونسيئة خلافا للاشباه وقيل ان له حمل أولا هو الصحيح خلافا للاشباه وقيل ان له حمل يضمن والا لا ظهيرية ومؤنة السفر والكراء من راس المال ان لم يربح خلاصة (لا) يملك الشريك (الشركة) الا باذن شريكه جوهرة (و) لا (الرهن) الا باذنه أو يكون هو العاقد فى موجب الدين وحينئذ فيصح اقراره بالرهن والارتهان سراج (و) لا (الكتابة) والاذن بالتجارة (وتزويج الأمة) وهذا كله (لو عنانا) أما المفاوض فله كل ذلك ولو فاوض ان باذن شريكه جاز والا تنعقد عنانا بحر (ولا يجوز لهما) فى عنان ومفاوضة (تزويج العبد ولا الاعتاق ولو على مال و) لا (الهبة) اى الثوب ونحوه فلم يجز فى حصة شريكه وجاز فى نحو لحم وخبز وفاكهة

الاهداء بالذهب والفضة كذا فى المحيط ولو كسا المفاوض رجلا ثوبا او وهب دابة او الذهب والفضة والامتعة والحبوب لم يجز فى حصة شريكه وانما يجوز ذلك فى الفاكهة واللحم والخبز وأشباه ذلك كذا فى الخانية اهـ ملخصا (قوله ولا القرض) قال فى الهندية وليس لاحد المتفاوضين أن يقرض فى ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا فى الذخيرة الا أن يأذن له اذنا صريحا أن يقرض ولا يدخل تحت قوله اعمل برأيك كذا فى السراج ولو أقرض بغير اذنه ضمن نصفه ولا تفسد المفاوضة كذا فى محيط السرخسى قالوا وينبغى أن يكون له الاقراض بما لا خطر للناس فيه كذا فى المحيط وفى البحر وان أذن كل منهما للآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر لان التوكيل به لا يصح ثم قال ولو استقرض أحد شريكى العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف فتدبر (قوله فله كل التجارة) قال فى البحر ولو قال كل منهما للآخر اعمل برأيك فلكل منهما أن يعمل ما يقع فى التجارة كالرهن والارتهان والسفر والخلط بماله والشركة بمال الغير لا الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال او تمليكا من غير عوض فانه لا يجوز ما لم يصرح به نصا اهـ (قوله وكذا كل ما كان اتلافا للمال) ولو فى وجوه الخير كوقف وبناء مسجد (قوله وصح بيع شريك مفاوض) انظر هل المفاوض قيد فى كلام المصنف حموى (قوله لا يصح اقراره بدين) اى لمن لا تقبل شهادته له اما لغيره فيقبل كما سبق فى قوله وكل دين لزم أحدهما الى آخره وفى الهندية وان أقر أحدهما بدين فى تجارتهما وانكر الآخر لزم الآخر جميع الدين ان كان أقر أنه ولى العقد بأن قال اشتريت من فلان عبدا بكذا وكذا محيط فاما اذا أقر أنهما وليا لزمه نصفه وان أقر أن صاحبه وليه ذكر فى جميع نسخ كتاب الاقرار أنه لا يلزمه شئ وهو الصحيح ظهيرية (قوله عنده) وعندهما يجوز ذلك فى حق شريكه وقول الامام أظهر أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله أقر شريك العنان) ذكر المسئلة فى الهندية غير مقيدة بالعنان (قوله ليس للآخر أخذ ثمنه) وللمديون أن يمتنع من دفعه اليه كالمشترى من الوكيل له أن يمتنع من دفع الثمن الى الموكل فان دفع الى الشريك من غير توكيل برئ من حصته ولم يبرأ من حصة المداين وهذا استحسان كذا فى الهندية (قوله أو أدائه) بالتخفيف يعنى ليس للشريك الخصومة فى المال الذى دفعه دينا على شخص (قوله وهو أى الشريك) سواء كان شريك مفاوضة أو عنان اهـ شلبى (قوله أمين فى المال) لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وخرج بقوله لا على وجه البدل المقبوض على سوم الشراء اى اذا ذكر له ثمنا كما يأتى فى البيوع وبقوله والوثيقة الرهن بحر مزيدا (قوله فى مقدار الربح) ولو أقر بمقدار ربح ثم ادعى الخطأ فيه لا يقبل قوله كذا نقله أبو السعود عن اقرار الاشباه (قوله والخسران) أى فى التجارة وقوله والضياع اى ضياع المال كلا او بعضا ولو من غير تجار (قوله والدفع لشريكه) سواء كان الدفع لاصل المال أو الربح (قوله مستندا لما فى وكالة الولوالجية) حيث قال وظاهر كلامهم هنا أنه لو ادعى دفع المال الى شريكه فالقول له مع اليمين سواء فى حياته أو بعد موته وظاهر كلام الولوالجى يفيده فانه قال اذا ادعى الأمين بعد الموت الدفع فى الحياة وأنكر الوارث فان كان المقصود نفى الضمان عن نفسه كالوكيل بقبض الوديعة فالقول قوله وان كان المقصود ايجاب الضمان على الميت كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله اهـ حلبى يعنى اذا ادعى الوكيل الذى وكله الميت بأن يأتى له بدين من فلان أنه استدان وأدى الى الميت لا يقبل قوله لما فيه من وجوب الضمان على الميت (قوله لا تجاوز خوارزم الخ) انظر ما لو قال سافر الى خوارزم هل يعد تقييدا كالنهى عن مجاوزتها وظاهر كلامهم أن المعتبر النهى لا الامر (قوله جاز أى صح النهى عن البيع نسيئة وعن الخروج من المصر الذى عينه أحد الشريكين فلو خالف وهلك المال ضمن وفى الظهيرية لو قال أحدهما للآخر بع بالنقد ولا تبع بالنسيئة اختلف فيه المتأخرون بعضهم جوزه أى والبعض الآخر لم يجوزاه أبو السعود فى حاشية الاشباه عن الحموى (قوله والقول بخلافه غلط) قال فى المنح نقلا عن الخانية متولى وقف المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا وذكر الناطفى رحمه الله تعالى أن الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا فى ثلاث احداها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع فانه لا يضمن والثالثة القاضى اذا أخذ مال اليتيم وأودعه غيره ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان وأما أحد المتفاوضين اذا كان المال عنده فمات ولم يبين حال المال الذى عنده ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله الى شركة الاصل

(و) لا (القرض) الا باذن شريكه اذنا صريحا سراج وفيه اذا قال له اعمل برأيك فله كل التجارة الا القرض والهبة (وكذا كل ما كان اتلافا للمال أو) كان (تمليكا) للمال (بغير عوض) لان الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه وما ليس كذلك لا ينتظمه عقدها (وصح بيع) شريك (مفاوض ممن ترد شهادته له) كابنه وأبيه وينفذ على المفاوضة اجماعا (لا) يصح (اقراره بدين) فلا ينفذ على المفاوضة عنده بزازية وفى الخلاصة أقر شريك العنان بجارية لم يجز فى حصة شريكه ولو باع أحدهما ليس للآخر أخذ ثمنه ولا الخصومة فيما باعه أو أدائه (وهو) اى الشريك (أمين فى المال) فيقبل قوله بيمينه (فى) مقدار الربح والخسران والضياع و (الدفع لشريكه ولو) ادعاه (بعد موته) كما فى البحر مستندا لما فى وكالة الولوالجية كل من حكى أمرا لا يملك استئنافه ان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق انتهى فليحفظ هذا الضابط (ويضمن بالتعدى) وهذا حكم الامانات وفى الخانية التقييد بالمكان صحيح فلو قال لا تجاوز خوارزم فجاوز ضمن حصة شريكه وفى الاشباه نهى أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز (كما يضمن الشريك) عنانا أو مفاوضة بحر (بموته مجهلا نصيب صاحبه) على المذهب والقول بخلافه غلط كما فى وقف الخانية وسيجئ فى الوديعة

وذلك غلط بل الصواب أنه يضمن نصيب صاحبه اهـ وذكر الثلاثة اتفاقى فقد أوصلها المؤلف فى الوديعة الى أكثر من عشرة (قوله خلافا للاشباه) حيث ذكر فى كتاب الامانات أن أحد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذى فى يده لا يضمن اهـ حلبى فقد جرى صاحب الاشباه على الغلط (قوله فان أجاز فالربح لهما) وان لم يجز فبيع نصيبه باطل فهو باق على ملكه (قوله فينبغى أن لا يكون الربح على الشرط) وعلكه الغاصب ملكا خبيثا فيتصدق به كما سيأتى تفصيله فى الغصب ان شاء الله تعالى (قوله ومقتضاه) أى مقتضى الجواب بأن الشريك صار غاصبا وقوله فساد الشركة لخروجها الى الغصب وانظر ما اذا عاد الى الوفاق هل تعود الشركة (قوله وفيه وتفرع الخ) عبارته وتفرع على كونه أمانة أيضا ما فى فتاوى قارئ الهداية وقد سئل عن شريك طلب من شريكه أو من عامل فى المضاربة حساب ما باعه أو صرفه فقال لا أعلم هل يلزم بعمل محاسبته فأجاب بأن القول قول الشريك والمضارب فى مقدار الربح والخسران مع يمينه ولا يلزمه أن يذكر الامر مفصلا والقول قوله فى الضياع والرد الى الشريك اهـ وعلى هذا الوصى ومتولى الوقف اذا قالا لم يبق معنا من مال اليتيم والوقف الا هذا فينبغى أن لا يلزما بذكر الامر مفصلا وقضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة الا الوصول الى ما يرومونه من سحت المحصول اهـ وأفاد صاحب الفتاوى الخيرية نقلا عن الاشباه أنه لا يحلف الشريك على دعوى الخيانة المبهمة من صاحبه (قوله لا يلزم) بالبناء للمجهول قاله الحلبى (قوله نهر) لا حاجة اليه بعد قوله وفيه والاولى أن يبدله بقوله انتهى ويجعلها بعد قوله وقضاة زماننا الخ ليفيد أنها من كلام صاحب النهر (قوله الى سحت المحصول) أى الى المحصول السحت والسحت بالضم وبضمتين الحرام أو ما خبث من المكاسب فلزم منه العار اهـ قاموس (قوله واما تقبل) قال فى القاموس قبل بابه نصر وسمع وضرب قبالة وتقبله العامل تقبلا نادر اهـ سميت بذلك لقبول أحدهما العمل والقائه على صاحبه قهستانى وروى عن زفر أن هذه الشركة لا تصح أصلا وبه قال الشافعى رضى الله تعالى عنه لان الربح فرع المال ولا مال ولنا أن المسلمين فى سائر الامصار يعقدون هذه الشركة وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن اهـ شلبى مختصرا بزيادة قليلة من أبى السعود (قوله وتسمى شركة صنائع) جمع صنيعة كصحيفة وصحائف أو صناعة كرسالة ورسائل والصناعة كالصنعة حرفة الصانع وعمله ولهذا تسمى شركة المحترفة وشركة التضمن اهـ ملخصا من شرح الملتقى (قوله وأعمال) لان العمل يكون منهما غالبا الا أنه ليس بلازم فيها (قوله وأبدان) لانهما يعملان بأبدانهما أفاده الشلبى (قوله فلا يلزم اتحاد مكان وصنعة) لان المعنى المجوز لشركة التقبل من كون المقصود تحصيل الربح لا يتفاوت بين كون العمل فى دكانين أو دكان وكون العمل من أجناس أو جنس فلا وجه لاشتراط شرط بلا دليل موجب اهـ حلبى عن الفتح وشمل ما اذا كان له آلة القصارة ولآخر بيت اشتركا على أن يعملا فى بيت هذا والكسب بينهما فانه جائز بحر ومن صور هذه الشركة أن يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف والقياس أن لا يجوز لان من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب الحانوت عمل اهـ عينى (قوله على أن يتقبلا الاعمال) أى محل الاعمال وهى العروض فان العمل عرض لا يقبل القبول قهستانى مزيدا وتقبلهما جميعا ليس بقيد لانهما لو اشتركا على أن يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر أو يقبل أحدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه للآخر يخيطه بالنصف جاز بحر ولو شرط على أحدهما العمل وأن لا يتقبل لا يجوز بخلاف ما اذا شرط على أحدهما العمل وسكت عن الآخر فانه يجوز لانه عند السكوت جعل أثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفى أفاده فى المحيط (قوله التى يمكن استحقاقها) خرج بذلك شركة الدلالين والقراء بالزمزمة لانها غير مستحقة عليهم ثم لا بد أن يكون العمل حلالا لما فى البزازية لو اشتركا فى عمل حرام لم يصح بحر (قوله ومنه) أى من العمل الحلال الذى يمكن استحقاقه بالعقد اهـ حلبى (قوله على المفتى به) أى الذى هو اختيار المتأخرين من جواز أخذ الاجرة على القربات اهـ حلبى (قوله بخلاف شركة دلالين) فان عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة حتى لو استأجره لا ليبيع له أو يشترى فالاجارة فاسدة اذا لم يبين له اجلا كما صرح به فى اجارة المجتبى حلبى (قوله ومغنين) لان الغناء حرام حلبى (قوله وشهود محاكم) لعدم صحة الاستئجار على الشهادة اهـ حلبى أى فالعمل به حرام (قوله وتعازى) بفتح التاء المثناة فوق وعين مهملة بعدها ألف ثم زاى جمع تعزية وهى المأتم الذى يصنع للأموات ومراده عدم جواز شركة القراء فى القراءة بالزمزمة فى التعازى فى

خلافا للاشباه (فروع) فى المحيط قد وقع حادثتان الاولى نهاه عن البيع نسيئة فباع فأجبت بنفاذه فى حصته وتوقفه فى حصة شريكه فان أجاز فالربح لهما الثانية نهاه عن الاخراج فخرج ثم ربح فأجبت أنه غاصب حصة شريكه بالاخراج فينبغى أن لا يكون الربح على الشرط انتهى ومقتضاه فساد الشركة نهر وفيه وتفرع على كونه أمانة ما سئل قارئ الهداية عن طلب محاسبة شريكه فأجاب لا يلزم بالتفصيل ومثله المضارب والوصى والمتولى نهر وقضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة الا الوصول الى سحت المحصول (و) اما (تقبل) وتسمى شركة صنائع وأعمال وأبدان (ان اتفق) صانعان (خياطان أو خياط وصباغ) فلا يلزم اتحاد مكان وصنعة (على أن يتقبلا الاعمال) التى يمكن استحقاقها ومنه تعليم كتابة وقرآن وفقه على المفتى به بخلاف شركة دلالين ومغنين وشهود محاكم وقراء مجالس وتعازى

عبارته اجحاف قال فى القنية ولا شركة القراء فى القراءة بالزمزمة فى المجالس والتعازى لانها غير مستحقة عليهم
اه قال ابن الشحنة فى شرح الوهبانية والمؤلف بالغ فى التنكير على اقرارهم على هذا فى زمانه وعلى القراءة بالقطايط
ومنع جوازها ومنع استماعها وقال بوجوب انكارها وأطنب فى ذلك رحمه الله تعالى عليه وذلك فيما اذا اخطط
عطيطا يؤدى الى زيادة حرف ونحو ذلك أما القراءة بالالحان اذا سلمت من ذلك فانها مندوب اليها اه
وفى القاموس الزمزمة الصوت البعيد له دوى وتتابع صوت الرعد وهو أحسنه وأثبته مطرا اه حلبى (قوله
ووعاظ) أى شركة وعاظ فيما يحصل لهم بسبب الوعظ لانه غير مستحق عليهم (قوله وسؤال) قال فى الفتاوى
الظهيرية ولا تجوز شركة السؤال لان التوكيل فى السؤال لا يصح أى وشرط جواز الشركة أن يكون ما عقد عليه
الشركة قابلا للوكالة حتى ان ما لا تصح فيه الوكالة لا تصح فيه الشركة حموى (قوله على ما شرطا مطلقا) وان لم يعمل
الآخر ولو حاضرا أو امتنع عمدا بلا عذر أو لم يحسن العمل أصلا أو استعان بغيره أو استأجره فان هذه الشركة
باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح أحسن العمل أولا وكذا لو شرطا العمل نصفين والربح أثلاثا مثلا
جاز استحسانا وكذا لو شرط الاكثر لادناهما عملا هو الصحيح لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل فليحفظ
كذا فى الدر المنتقى (قوله لانه ليس بربح) قال فى المنح وجه الاستحسان فى جواز اشتراط أكثر الربح لأقلهما عملا
أن ما يأخذه لا يكون ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس أى جنس رأس المال والربح وقد اختلف لان رأس
المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم أى ويصح تقويم العمل القليل بالمال الكثير
كما اذا آجره بأكثر من أجرة مثله اه بزيادة (قوله فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ بالدفع
اليه) هذا ظاهر فيما اذا كانت مفاوضة أما اذا أطلقا أو قيداها بالعنان فثبوت هذين الحكمين استحسان ووجهه
كما فى الهداية أن هذه الشركة مقتضية للضمان ألا يرى أن ما يتقبل كل واحد منهما مضمون على الآخر وبهذا
يستحق الاجر بسبب تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل واقتضاء البدل اه ولعل هذا هو السر
فى حذف المصنف التنصيص على أنها تتضمن وكالة فقط لانها انما تتضمنها فى غير هذين الامرين قالوا وفيما سوى
هذين الامرين فهى باقية على مقتضى العنان ولذا لو أقر بدين من ثمن صابون مستهلك أو أجر أجير أو بيت أو دكان
لمدة مضت لا يصدق على صاحبه الا ببينة لان نفاذ الاقرار على الآخر موجب المفاوضة ولم ينصا عليها كذا
فى النهر قال فى البحر وتقييده باستهلاك المبيع ومضى المدة للاحتراز عما اذا كان المبيع لم يستهلك ومدة الاجارة
لم تمض فانه يلزمهما كما فى المحيط اه حلبى (قوله ويبرأ دافعها) أنث الضمير وان كان عائدا على الاجر تأويل
الاجرة (قوله لان الشرط مطلق العمل) قال فى البحر وكسب أحدهما بينهما يعنى اذا عمل أحدهما دون الآخر
قسم الاجر بينهما على ما شرطا أما العامل فظاهر وأما غيره فلانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه
بالضمان وهو لزوم العمل وعلله فى البزازية بأن العامل معين القابل لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل
ألا يرى أن القصار اذا استعان بغيره أو استأجره استحق الاجر اه أطلقه فشمل ما اذا عمل أحدهما فقط بعذر
للآخر كسفر ومرض أو بغير عذر كأن امتنع عنه بغير عذر لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاق الربح
بحكم الشرط فى العقد لا العمل كذا فى البزازية اه حلبى (قوله وأما وجوه) ويقال لها شركة المفاليس قهستانى
(قوله على أن يشتريا) حذف المفعول ايماء الى أنها تكون عامة وخاصة نهر والى ذلك أشار الشارح بقوله نوعا
أو أنواعا (قوله أى بسبب وجاهتهما) فالوجه المراد به الجاه قال الكمال لان الجاه مقلوب الوجه اما عرف غير أن
الواو انقلبت حين وضعت موضع العين للموجب لذلك اه وقيل انما أضيفت الى الوجوه لانها تبتذل فيها الوجوه
لعدم المال ويحتمل أن يكون الوجوه بمعنى الاشراف ذكره الجوهرى فان هذا النوع من الشركة لا يتيسر
الا لمن له وجاهة وشرف عند الناس اه وهو قريب من الاول وقيل لانهما اذا جلسا التدبير أمر ينظر كل الى وجه
صاحبه حموى مزيدا وقيل لانهم ما يشتريان من الوجه الذى لا يعرف كما فى التبيين (قوله بالنسيئة) متعلق بقوله
يشتريا فقط لان البيع أعم من أن يكون بالنقد أو بالنسيئة فكان ينبغى أن يقدمه على قوله ويبيعا اه حلبى
والى ذلك أشار الشارح بقوله لكن ما اشتريا الخ (قوله ويكون كل منهما عنانا ومفاوضة) قال فى البحر وقدمنا
أنها كالصنائع تكون مفاوضة وعنانا قال فى النهاية المفاوضة أن يكون الرجلان من أهل الكفالة وأن يكون
المشترى بينهما نصفين وأن يتلفظا بلفظ المفاوضة زاد فى فتح القدير وأن يتساويا فى الربح واذا ذكرا مقتضيات

ووعاظ وسؤال لان التوكيل بالسؤال
لا يصح قنية وأشباه (ويكون الكسب بينهما)
على ما شرطا مطلقا فى الاصح لانه ليس بربح
بل بدل عمل فصح تقويمه (وكل ما تقبله
أحدهما يلزمهما) وعلى هذا الاصل
(فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب)
كل منهما (بالاجر ويبرأ) دافعها (بالدفع
اليه) أى الى أحدهما (والحاصل من)
أجر (عمل أحدهما بينهما على الشرط)
ولو الآخر مريضا أو مسافرا أو امتنع عمدا
بلا عذر لان الشرط مطلق العمل لا عمل
القابل ألا ترى أن القصار لو استعان بغيره
أو استأجره استحق الأجر بزازية (و) أما
(وجوه) هذا رابع وجوه شركة العقد
(ان عقداها على أن يشتريا) نوعا أو أنواعا
(بوجوههما) أى بسبب وجاهتهما (ويبيعا)
(بالنسيئة) وما بقى بينهما (ويكون كل
منهما) من التقبل والوجوه (عنانا)
ومفاوضة) أيضا (بشرطه) السابق
واذا أطلقت كانت عنانا

المفاوضة

المفاوضة كفى عن التلفظ بها كما سلف اه وأما العنان فتجوز سواء كانا من أهل الكفالة أولا بعد أن يكونا
أهلا للتوكيل اه شلبى (قوله بشرطها) الاولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف بشرطه (قوله ليكون
الربح بقدر الملك) اعلم أن اشتراط الفضل فى الربح على قدر الضمان لا يجوز فان شرط الفضل فيه لاحدهما بطل
الشرط وكان الربح بينهما على قدر ضمانهما وهذا لان ضمان الثمن اذا كان أثلاثا بينهما مثلا وقد شرطا أن يكون
الربح نصفين كان لصاحب الثلث ربح ما ضمانه على غيره وهو السدس فيلزم من ذلك ربح ما لم يضمن وهو السدس
وهو حرام لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه تحقيقه أن استحقاق الربح اما أن يكون بالمال كرب المال
فى المضاربة أو العمل كالمضارب أو بالضمان كرجل يجلس على دكان تلميذا يطرح عليه العمل بالنصف حيث
يستحق نصف الربح ولا يستحق الربح فى الشرع الا بواحد من الوجوه الثلاثة ثم استحقاق الربح فى شركة الوجوه
بضمان الثمن فاذا كان الضمان نصفين يكون اشتراط فضل الربح على النصف ربح ما لم يضمن لا محالة فلا يجوز
اه شلبى عن الاتقانى (قوله بخلاف العنان) أى شركة العنان الكائنة فى الاموال وانما قلنا ذلك لان الوجوه
تكون عنانا أيضا كما قدمه قريبا والحاصل أن الربح فى الوجوه تابع للمشترى مطلقا فان كان نصفين واجتمعت
شروط المفاوضة فهى مفاوضة والا كانت عنانا وفى الملتقى وشرحه وشرط الفضل باطل أى الشرط باطل والعقد
صحيح لا فاسد كما توهم بعضهم اه (قوله كما مر) أنه يجوز التفاضل فى الربح دون المال فيها (قوله وفى الدرر الخ)
قد سبق فى التحقيق قال فى الدرر ولهذا لو قال لغيره تصرف فى مالك على أن لى بعض ربحه لا يستحق شيأ لعدم
هذه المعانى والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى الشركة الفاسدة)

أى وغيرها وكان من حقه أن يترجم بمسائل شتى وقدم الشركة الصحيحة على الفاسدة لان الصحيح موجود شرعا
والفاسد فاتت الصحة ولا يكون موجودا شرعا من كل وجه فانحطت درجته أبو السعود عن الحموى (قوله
فى احتطاب) أى أخذ حطب مباح (قوله واصطياد) فى الاشباه الصيد مباح الا للتلهى أو حرفة كذا فى البزازية
وعلى هذا فاتخاذه حرفة حرام كصيد السمك اه ووجهه بعضهم باتخاذ ازهاق الروح عادة لكن ذكر
المؤلف أول كتاب الصيد التحقيق اباحة اتخاذه حرفة لانه نوع من الاكتساب وكل أنواع الكسب فى الاباحة
سواء على المذهب الصحيح أبو السعود قلت ويخدش التوجيه بالقصاب فانه كل يوم يزهق أرواحا متعددة ولم أر
من منعه (قوله واستقاء) أى أخذ الماء المباح (قوله وسائر المباحات) أى باقيها (قوله وطلب معدن من كنز)
المعدن ما وضع خلقة والكنز ما وضعه بنو آدم والركاز يعمهما فلو قال وطلب معدن وكنز جاهلى كما فعل صاحب
الهداية لكان أولى لان الكنز الاسلامى لقطة (قوله وطبخ آجر من طين مباح) فان كان الطين أو النورة أو سهلة
الزجاج مملوكا فاشتركا على أن يشتريا ذلك ويطبخا ويبيعا جاز وهو شركة الوجوه قاله العينى والمذكور فى الفتح أن
هذا من شركة الصنائع حموى (قوله والتوكيل فى أخذ المباح لا يصح) قال فى المنح لان الشركة تتضمن التوكيل
وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتأتى ههنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير
مقامه اه (قوله وما حصله أحدهما فله) لفساد الشركة وقد انفرد بالسبب وهو الاخذ والاحراز حموى (قوله
وما حصلاه معا فلهما) قال السيد الحموى فى شرحه فان أخذاه معا ثم خلطاه وباعاه كان الثمن بينهما اذا علم
ما لكل منهما بالكيل أو الوزن أو القيمة فان لم يعلم ذلك صدق كل منهما الى النصف ولا يصدق فيما زاد الا ببينة
على ما فى الخزانة اه وفى الفتاوى الخيرية سئل فى زوج امرأة وابنها اجتمعا فى دار واحدة وأخذ كل منهما يكتسب
على حدة ويجمعان كسبهما ما حصلا بكسبهما أموالا ولا يعلم التفاوت ولا التساوى ولا التمييز فأجاب بأنه بينهما
سوية وكذا لو اجتمع اخوة يعملون فى تركة أبيهم ونما المال فهو بينهم سوية ولو اختلفوا فى العمل والرأى وكذا
لو اجتمع اخوان وسعيا وحصلا أموالا (قوله باعانة صاحبه) سواء كانت الاعانة بعمل كما اذا أعانه فى الجمع
أو القلع أو الربط أو الحمل أو غيره أو بآلة كما لو دفع له بغلا أو راوية ليستقى عليها أو شبكة ليصيد بها حموى وقهستانى
(قوله بالغا ما بلغ عند محمد) لان المسمى مجهول والرضا بالمجهول لغو وقد استوفى منافعه بعقد فاسد فله أجره
بالغا ما بلغ حموى (قوله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك) هذا هو المذكور فى الهداية وذكر فى النقاية أن أجر المثل
لا يزاد على نصف القيمة لان المعين وصاحب العدة يطلبان أجر المثل عند تمام العمل فربما لا يتيسر البيع عند

(وتتضمن) شركة كل من التقبل
والوجوه (الوكالة) لاعتبارها فى جميع
أنواع الشركة (والكفالة) أيضا اذا كانت
مفاوضة) بشرطها (والربح) فيهما (على
ما شرطا من مناصفة المشترى) بفتح الراء
(أو مثالثته) ليكون الربح بقدر الملك لئلا
يؤدى الى ربح ما لم يضمن بخلاف العنان
كما مر وفى الدرر لا يستحق الربح الا باحدى
ثلاث بمال أو عمل أو تقبل والله أعلم

(فصل فى الشركة الفاسدة)

(لا تصح شركة فى احتطاب واحتشاش
واصطياد واستقاء وسائر المباحات)
كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن
من كنز وطبخ آجر من طين مباح لتضمنها
الوكالة والتوكيل فى أخذ المباح لا يصح
(وما حصله أحدهما فله وما حصلاه معا
فلهما) نصفين ان لم يعلم ما لكل (وما حصله
أحدهما باعانة صاحبه فله ولصاحبه
أجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند أبى يوسف
لا يجاوز به نصف ثمن ذلك)

تمام العمل فكيف يقرض نصف ثمنه حتى يطالب حموى والعدة بضم العين كما فى القهستانى وفيه مع متن النقاية ولا يزاد على نصف القيمة أى قيمة المباح يوم الاخذان كان له قيمة والا فينبغى أن يكون الحكم فيه التخمين والقياس اه (قوله يوذن باختياره) وهو المختار للفتوى حموى عن المفتاح وفى غاية البيان أن قول أبى يوسف استحسان (قوله بقدر المال) لانه نماؤ ونفعه فيتقدر بقدره حموى (قوله ولا عبرة بشرط الفضل) لانه انما عدل عن الاصل وهو تبعيته للمال عند صحة التسمية ولم تصح فبطل الشرط حموى (قوله فلو كل المال لاحدهما) محترز قوله بقدر المال فانه يفيد أن المال مشترك بينهما (قوله وكذلك السفينة) قال فى القنية له سفينة فاشترك مع أربعة على أن يعملوا بسفينته وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقى بينهم بالسوية فهى فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه أجر مثلهم (قوله ولو لاحدهما بغل وللآخر بعير) أى وقد أمر أحدهما الآخر أن يؤجرهما وما جاء منهما الهما أما اذا آجر كل منهما دابته فالامر ظاهر (قوله فالاجر بينهما على مثل أجر البغل) الاولى أجر مثل البغل وقوله والبعير أى أجر مثل البعير فان كان البعير يؤجر بضعف ما يؤجر به البغل مثلا فلصاحب البعير ثلثا الاجر ولصاحب البغل ثلثه وفى الهندية لو آجر البغل بعينه كان الاجر لصاحب البغل دون صاحب البعير اه (قوله أى شركة العقد) وأما شركة الملك فانها لا تبطل وأما قول صاحب الدرر وتبطل الشركة مطلقا فالاطلاق فيها بالنظر للمفاوضة والعنان (قوله بموت أحدهما) لانها تقتضى الوكالة وهى تبطل بالموت واذا بطلت بطلت الشركة اذ لا بد لها منها وانما بطلت الشركة ببطلان الوكالة وان كانت تابعة لها والمتبوع لا يبطل ببطلان التابع لان الوكالة شرطها ولا يتحقق المشروط بدون شرطه (قوله بأن قضى بلحاقه مرتدا) فان لم يقض به توقف انقطاعها اجماعا فان عاد قبل الحكم بقيت وان مات أو قتل انقطعت وهل تنقلب عنانا حال التوقف نفاه الامام وأثبتاه نهر (قوله وبقوله لا أعمل معك) فانه بمنزلة فاسختك هندية (قوله وبفسخ أحدهما) صورته اشتركا فى أمتعة اشترياها ثم قال أحدهما للشريك لا أعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا أعمل معك فسخ للشركة معه وأحدهما يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة وهو المختار منح والذى تقتضيه القواعد أن نصيبه فى العروض على ملكه له أن يأخذ نصيبه منها فان باعه الآخر كان غاصبا فان كان قائما فى يد مشتريه أخذه مالكه وان هلك أو استهلك أخذ قيمته يوم التصرف لان الغصب تحقق وقتئذ فتأمل (قوله خلافا للزيلعى) حيث قال بخلاف ما اذا فسخ أحدهما الشركة فى حالة يكون له الفسخ فيها بأن كان المال دراهم أو دنانير حيث يتوقف على علم الآخر لكونه عزلا قصديا اه حلبى فان قوله بأن كان المال دراهم أو دنانير يفيد أنه لا يكون له الفسخ اذا كانت عروضا (قوله ويتوقف) أى الفسخ فى هذه الصور الثلاث (قوله وبجنونه) قال فى البحر سئل أبو بكر عن شريكين جن أحدهما وعمل الآخر بالمال حتى ربح أو وضع قال الشركة بينهما قائمة الى أن يتم اطباق الجنون عليه فاذا مضى ذلك الوقت عليه قال تنفسخ الشركة بينهما فاذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له ربح ماله ولا يطيب ما ربح من مال المجنون فيتصدق به اه وظاهره أنه لا يحكم بالفسخ الا باطباق الجنون وهو مقدر بشهر أو بنصف حول على الخلاف والظاهر أن يقال مثل ذلك فيما اذا تصرف أحدهما فى المال بعد قول الآخر لا أعمل معك أو فاسختك الشركة أو أنكرها فان الربح يكون للعامل (قوله ولم يزك أحدهما مال الآخر بغير اذنه) لان الاذن بينهما انما كان فى التجارة والزكاة ليست منها ولان أداء الزكاة من شرطه النية وعند عدم الاذن لا نية له فلا تسقط عنه لعدمها حموى (قوله فأديا معا) أى أدى كل منهما عن نفسه وعن شريكه اه حلبى (قوله ضمن كل نصيب صاحبه) أورد أنه ينبغى أن لا يجب الضمان عند الامام لعدم سبق أداء الموكل فلم يقع فعل الوكيل نفلا وأجيب بأن أداء الموكل ان لم يسبقه تحقيقا فقد سبقه تقديرا واعتبارا لان تصرف الموكل على نفسه أقرب من تصرف الوكيل فيصير سابقا معنى كالوكيل بالبيع مع الموكل اذا باعا وخرج الكلامان معا فانه ينفذ بيع الموكل دون بيع الوكيل بناية (قوله وتقاصا) ان كانت مفاوضة أو عنانا تساويا فيها (قوله أو يرجع بالزيادة) ان كانت عنانا لم يتساويا فيها المالان (قوله وان أديا متعاقبا) أى وقد علم التعاقب والا فقد وجد التعاقب فى صورة الجهالة (قوله كان الضمان على الثانى) لانه أتى بغير المأمور به اذ هو اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم أو لم يعلم لانه صار معزولا بأداء

قبل تقدمه وهم قول محمد يوذن باختياره نهر
وعناية (والربح فى الشركة الفاسدة بقدر
المال ولا عبرة بشرط الفضل) فلو كل المال
لاحدهما فللآخر أجر مثله كالو دفع دابته
لرجل ليؤجرها والاجر بينهما فالشركة فاسدة
والربح للمالك وللآخر أجر مثله وكذلك
السفينة والبيت ولو لم يبع عليها البر فالربح
لرب البر وللآخر أجر مثل الدابة
ولو لاحدهما بغل وللآخر بعير فالاجر
بينهما على مثل أجر البغل والبعير نهر
(وتبطل الشركة) أى شركة العقد (بموت
أحدهما) علم الآخر أو لا لانه عزل حكمى
(ولو حكما) بأن قضى بلحاقه مرتدا (وتبطل
أيضا (بانكارها) وبقوله لا أعمل معك فتح
(وبفسخ أحدهما) ولو المال عروضا بخلاف
المضاربة هو المختار بزازية خلافا للزيلعى
(ويتوقف على علم الآخر) لانه عزل قصدى
(وبجنونه مطبقا) فالربح بعد ذلك للعامل
لكنه يتصدق بربح مال المجنون تتارخانية
(ولم يزك أحدهما مال الآخر بغير اذنه
فان أذن كل) وجهل (ضمن كل
نصيب صاحبه) وتقاصا أو رجع بالزيادة
(وان أديا متعاقبا كان الضمان على الثانى
علم بأداء صاحبه أولا كالمأمور بأداء الزكاة)
أو الكفارة (اذا دفع لفقير بعد أداء الآمر
بنفسه)

المزكى حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا أعتقه الموكل ينعزل علم به أولا منح (قوله خلافا لهما) فلا ضمان عندهما اذا لم يعلم لهما أنه مأمور بالتمليك من الفقير وقد أتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان الذى فى وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما يطالب منه ما فى وسعه والمذكور فى زيادات العتابى أنه لا يضمن عندهما علم بأدائه أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما اه ملخصا من البحر عن الفتح ومن المعلوم أن الاعتماد على قول الامام عند الاطلاق (قوله اشترى أحد المتفاوضين الخ) الظاهر أن التقييد بالمتفاوضين اتفاقى بل كذلك أحد الشريكين عنانا ولتحرر حموى قلت ان قوله بعد وللبائع والمستحق أخذ كل بثمنها يخص المفاوضة لان المطالبة عليهما لا تتحقق فى العنان فتأمل (قوله باذن الآخر) قيد بالاذن لانه لو اشتراها للوطء بلا اذن كانت شركة بحر (قوله فلا يكفى سكوته) فلا تكون له خاصة بحر (قوله وقالا يلزمه نصف الثمن) لانه أدى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه بحر (قوله وللبائع الخ) لانه دين وجب بسبب التجارة بحر وفيه تأمل (قوله وعقرها) يرجع الى المستحق قال الحلبى فهو نشر مرتب (قوله لتضمن المفاوضة للكفالة) الاولى حذف اللام لان الفعل متعد بنفسه وقيد بالمفاوضة لانه لا يرجع على غير المشترى فى العنان (قوله لم يصح) لانه يتضمن بيع المنقول قبل قبضه أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله ولزمه نصف الثمن) حالا ان علم به (قوله فان كان القائل) أى الثانى (قوله فله ربعه) لانه طلب مشاركته فى نصيبه وهو النصف وأجابه فيعطى نصف النصف (قوله فله نصفه) وحينئذ يكون معنى قوله أشركنى فيه اعطنى نصفه وليس المعنى كن شريكى لانه حينئذ لا شركة له فيه (قوله لكونه مطلوبه شركته فى كامله) أى لانه انما طلب مشاركته فى كله فلم يرض بغير النصف وهو لم يكن له الا هذا القدر من العبد فيعطاه (قوله ما اشتريت اليوم الخ) اليوم ليس بقيد حتى لو لم يقل اليوم وبين صنفا من الرقيق أو لم يبين الصنف ولا الوقت وذكر الثمن كما اذا قال ما اشتريت بألف فهو بينى وبينك فانه يجوز اه بيرى وليس لاحدهما أن يبيع حصة صاحبه مما اشترى الا باذن صاحبه يعنى لانهما اشتركا فى الشراء لا البيع أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله ولا شئ للآخرين) لانهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل أحدهم الكل صار متطوعا فى الثلثين فلا يستحق الاجر اه حلبى عن البحر قال ابن وهبان هذا الحكم من حيث القضاء أما من حيث الديانة فينبغى أن يوفيه بقية الاجرة اذا كان استعمالهم غير مساومة لان الظاهر من حال العامل أنه انما عمل الجميع على ظن أن يعطيه جميع الاجرة فلا ينبغى أن يخيب ظنه والغالب من أحوال العاملين النقر اه (قوله القول لمنكر الشركة) قال فى الهندية لو ادعى على آخر أنه شاركه مفاوضة فأنكر والمال فى يد الجاحد فالقول للجاحد مع يمينه وعلى المدعى البينة كذا فى فتح القدير (قوله لم يقبل) لان المفاوضة لا تقتضى بقاء المال بل قد يهلك فلا بد من بيان أن هذا المال مشترك بينهما أو هذا العرض من مالهما (قوله حتى يبرهنوا أنه الخ) أو أنه من شركة ما بينهما فحينئذ يقضى لهم بنصفه هندية (قوله قضى له بنصفه) ولا يقبل برهانهم وهذا قولهم جميعا كما صححه شمس الائمة لان البينات لاثبات خلاف الظاهر وان كانت الاشياء فى يد أحدهما فجحد المفاوضة فقد وقعت الفرقة بجحوده وهو ضامن لنصف ما فى يده اذا أقامت البينة على المفاوضة لانه كان أمينا فبالجحود يصير ضامنا وكذلك اذا جحد وارثه عند موته هندية وانظر هل المفاوضة قيد لان المناصفة لا تتحقق الا فيها أو ليست قيدا (قوله والآخر فى السفر) ليس بقيد لانه مثال (قوله وأراد القسمة) أى أحدهما (قوله فقال ذو اليد) فيه أن كلا منهما ذو يد وعليه فكل منهما يصدق فى دعوى الاستقراض (قوله أن المال فى يده) كذا فى المنح ولا حاجة اليه بعد قوله فقال ذو اليد قاله الحلبى (قوله ودفعوه) أى الثمن المفهوم من البيع التزاما والمصنف مصرح به اه حلبى (قوله فدسه فى التراب) أطلق فيه فعم ما اذا كان فى أرض مملوكة له أو لا وظاهره أنه لا يعد بدسه فى نحو تراب الصحراء مفرطا ويحرر (قوله حصته) أى مما كان من الشركة منح والمراد أنه طلب ما أقرضه له وليس المراد أنه طلب قسمة أعيان الشركة فانها تقسم يوم الطلب أى ولا يأخذه بقيمة وقت الشراء (قوله بنضه) أى الى صيرورته نضا دراهم او دنانير قاله الحلبى (قوله أخذ المتاع بقيمة الوقت) أى وقت (قوله بينهما متاع الخ) وأما لو كان بينهما بعير حمل عليه أحدهما الرستاق بأمر شريكه فسقط فى الطريق فنحره الشريك ينظر ان كان ترجى حياته يضمن وان كان لا يرجى

وفيه لا يشترط
لان فعل الآمر عزل حكمى
العلم خلافا لهما (اشترى أحد المتفاوضين
أمة باذن الآخر) صريحا لا يكفى سكوته
(ليطأها فهى له) لا للشركة (بلا شئ) لتضمن
الاذن بالشراء للوطء الهبة اذ لا طريق لحله
الا بها لحرمة وطء المشتركة وهبة المشاع
فيما لا يقسم جائزة وقالا يلزمه نصف الثمن
(وللبائع) والمستحق (أخذ كل بثمنها) وعقرها
لتضمن المفاوضة للكفالة (ومن اشترى عبدا
مثلا (فقال له آخر أشركنى فيه فقال فعلت
ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه
نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به
ولو قال أشركنى فيه فقال نعم ثم لقيه آخر وقال
مثله وأجيب بنعم (فان) كان القائل (عالما
بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم فله نصفه)
لكونه مطلوبه شركته فى كامله (و) حينئذ
(خرج العبد من ملك الاول) ما اشتريت
اليوم من أنواع التجارة فهو بينى وبينك
فقال نعم جاز أشباه وفيها تقبل ثلاثة عملا
بلا عقد شركة فعمله أحدهم فله ثلث الاجر
ولا شئ للآخرين * فروع * القول لمنكر
الشركة * برهن الورثة على المفاوضة لم يقبل
حتى يبرهنوا أنه كان مع الحى فى حياة الميت
برهنوا على الارث والحى على المفاوضة
قضى له بنصفه فتح * تصرف أحد الشريكين
فى البلد والآخر فى السفر وأراد القسمة فقال له
ذو اليد قد استقرضت ألفا فالقول له ان المال
فى يده * شروا كرما فباعوا ثمرته ودفعوه
لاحدهم ليحفظه فدسه فى التراب ولم يجده
لا ضمان لو فيه ... دفع لآخر مالا أقرضه نصفه
جاز فقط * دفع لآخر ما لا أقرضه نصفه وطالب
وعقد الشركة فى الكل فشرى أمتعة فطلب
رب المال حصته ان لم يصبر لنضه أخذ المتاع
بقيمة الوقت * بينهما متاع على دابة فى الطريق
سقطت فاكترى أحدهما بغيبة الآخر
خوفا من هلاك المتاع أو نقصه يرجع بحصته
قنية

حياته لا يضمن وان ذبحه غير الشريك يضمن سواء كان يرجى حياته أولا يرجى وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * وكذا الراعي والبقار اذا ذبح الشاة والبقر فان كان لا يرجى حياته لا يضمن استحسانا وان كان يرجى حياته ضمن واذا ذبح الاجنبي كان ضامنا هندية (قوله دابة مشتركة) أي بين حاضر وغائب (قوله قال البيطارون) جمع بيطار معالج الدواب قاموس (قوله لم يضمن) كأنه والله تعالى أعلم لانه اعتمد على خبر أهل الذكر ويفهم منه أنه اذا فعل ذلك من تلقاء نفسه ضمن (قوله دار بين اثنين الخ) اعلم أنه يجوز له السكنى بقدر حصته من دار غير مقسومة وأما المقسومة فله أن يسكن في قسمه لا في قسم صاحبه قال في الهندية دار بين رجلين غير مقسومة فغاب أحدهما وسع الآخر أن يسكن بقدر حصته وكذا الخادم ان كان بين رجلين فغاب أحدهما فللآخر أن يستخدم الخادم بحصته ولا يلزم أجر حصة شريكه ولو كانت الدار معدة للاستغلال وفيها دار بين حاضر وغائب مقسومة نصيب كل واحد منهما مفروز ليس لاحد أن يسكن في نصيب الغائب ولا أن يؤاجره بغير أمر القاضي وللقاضي أن يؤجره ان خاف أن يخرب لو لم يسكن أحد ويمسك الاجر للغائب وفيها دار بين أخوين وأختين ولهما زوجات وللاختين زوجان فللاخوة أن يمنعوا أزواج الاختين عن الدخول فيها اذا لم يكونا محرمين لزوجاتهما ولو كانت بين اثنين يسكنان فيها فليس لاحدهما أن يمنع صاحبه من الصعود على سطحها لانه تصرف في حقه اه (قوله طاحون مشتركة) المراد بها كل ما لا يقسم (قوله عمرها) المناسب لقوله لا أرضى بعمارتك أن يقول أعمرها بصيغة المضارع المبدوء بهمزة المتكلم (قوله فهو متطوع) لانه يجبر على الانفاق على العبد وعلى أداء الخراج (قوله اذا فعله) أي الفعل المفهوم من قوله أن يفعل (قوله فهو متطوع) لتمكنه من رفعه الى القاضي ليجبره فلم يكن مضطرا كما في متفرقات قضاء البحر اه حلبي (قوله والالا) أي ان كان لا يجبر أن يفعل مع شريكه اذا فعله أحدهما بلا اذن لا يكون متطوعا والفروع كلها تنتظمها الاصل المذكور الا ما في السراجية فليحرر اه حلبي ولذا استدرك في شرح الملتقى على ما في السراجية بما في جواهر الفتاوى فيظهر أن المعتمد ما في جواهر الفتاوى لموافقته الضابط والنظائر أو يحمل ما في السراجية على ما اذا أنفق بأمر القاضي (قوله وصي وناظر) قال في وصايا الخانية جدار بين داري صغيرين عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب أحد الوصيين مرمة الجدار وأبى الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يبعث القاضي أمينا ينظر فيه ان علم أن في تركه ضررا عليهما أجبر الآبي أن يبني مع صاحبه وليس هذا كاباء أحد المالكين لان ثمة الآبي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر أما هنا الوصي أراد ادخال الضرر على الصغير فيجبر أن يرم مع صاحبه اه قلت ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت الى المرمة فأرادها أحد الناظرين وأبى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى كذا في متفرقات قضاء البحر اه حلبي وانظر ما لو كانت الشركة بين بالغ ويتيم أو بين يتيمين والضرر على أحدهما وما لو كانت الشركة في وقف مشاع وملك (قوله وضرورة تعذر قسمة) الاضافة للبيان (قوله ككري نهر) أي اصلاحه (قوله ودولاب) كساقية وشيرجة ومعصرة (قوله فان كان الحائط يحتمل القسمة) بأن كان طويلا داخلا في ملكيهما فانه يقسم بالذرعان فما قابل ملك طالب البناء بناه ولا يجبر الآخر (قوله السترة) أي ما يستتر به عن جاره (قوله وكذا كل ما لا يقسم) فانه يفصل فيه هذا التفصيل قال في جامع الفصولين رحى بينهما خربت حتى صارت صحراء لم يجبرا على العمارة وتقسم الارض بينهما ولو قائمة ببنيانها وأدواتها الا انه ذهب شيء منها يجبر الشريك على أن يعمر مع الآخر ولو معسرا قيل لشريكه أنفق أنت لو شئت فيكون نصفه دينا على شريكه كذا الحمام لو صار صحراء تقسم الارض بينهما ولو تلف شيء منه يجبر الآبي على عمارته انهدم دارهما أو بيتهما فبنى أحدهما لم يرجع على شريكه بشيء وكذا حمام وبئر أما الدار والبيت فلأن ربهما يقدر على القسمة والبناء في نصيبه لو كان البيت كبيرا يحتمل القسمة وأما الحمام اذا صار صحراء يمكنه القسمة وأما البئر فله المطالبة فصار بتركها متبرعا ومر أن ذا الحمولة لو بنى الحائط يرجع لانه مضطر اذ لا يتوصل الى حقه الا به وكذا البئر مع أن الشريك يجبر به أيضا لو طولب والتحقيق أن الاضطرار يثبت فيما لا يجبر صاحبه لا فيما يجبر فينبغي أن يدور التبرع والرجوع على الجبر وعدمه وفاقا وخلافا وقوة وضعفا ففيما لا يجبر شريكه وفاقا يرجع وفاقا وفيما يفتى بالجبر ينبغي أن يفتى بالتبرع وهذا يخلصك من التحير الواقع في هذا الباب وقالوا ان للقاضي ولاية

دابة مشتركة قال البيطارون لا يدري كيرا
فكواها الحاضر لم يضمن * دار بين اثنين سكن
أحدهما وخربت ان خربت بالسكنى ضمن *
طاحون مشتركة قال أحدهما لصاحبه
عمرها فقال هذه العمارة تكفيني لا أرضى
بعمارتك فعمرها لم يرجع جواهر الفتاوى
* وفي السراجية طاحون مشتركة أنفق
أحدهما في عمارتها فليس بمتطوع ولو أنفق
على عبد مشترك أو أدى خراج كرم مشترك
فهو متطوع الكل من منح المصنف قلت
والضابط أن كل من أجبر أن يفعل مع شريكه
اذا فعله أحدهما بلا اذن فهو متطوع والالا
ولا يجبر الشريك على العمارة الا في ثلاث
وصي وناظر وضرورة تعذر قسمة ككري
نهر ومرمة قناة وبئر ودولاب سفينة معيبة
وحائط لا يقسم أساسه فان كان الحائط يحتمل
القسمة وبنى كل واحد في نصيبه السترة لم يجبر
والا أجبر وكذا كل ما لا يقسم كحمام وخان
وطاحون وتمامه في متفرقات قضاء البحر
والعيني والاشباه

الامر بالانفاق في كل موضع له ولاية الاجبار لو حاضرا وجاز الجبر على الانفاق في قن وزرع ودابة مشتركة ولم يجز جبر ذي السفل على البناء اه من الفصل السادس والثلاثين ملخصا (فروع) قال في الهندية ويجوز للاب والوصي أن يشتركا بمال أنفسهما مع مال الصغير ولو كان مال الصغير أكثر من مالهما فان أشهدا يكون الربح على الشرط وان لم يشهدا يحل فيما بينه وبين الله تعالى لكن القاضي لا يصدقهما ويجعل الربح على قدر رأس المال كذا في السراج الوهاج أب وابن يكتسبان في صنعة واحدة ولم يكن لهما مال فالمال كله للاب اذا كان الابن في عيال الاب لكونه معينا له ألا ترى لو غرس شجرة تكون للاب وكذا في الزوجين ان لم يكن لهما شيء ثم اجتمع بسعيهما أموال كثيرة فهي للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة فهو لها كذا في القنية وما تغزله من قطن الزوج فهو له اه (قوله لم يجز) لانه بمنزلة المعدوم (قوله وان أراد) أي غير الزارع (قوله قلعه) أي قلع الزرع من نصيبه (قوله ويضمن الزارع نقصان الارض) أي يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الارض لو انتقصت لانه غاصب في نصيب شريكه كذا في شرح الملتقى (قوله والصواب نقصان الزرع) هذا من عند الشارح لان عبارة المجتبى انتهت عند قوله نقصان الارض بالقلع كما وجدته في نسخ معتمدة من نسخ المجتبى ولا وجه لتصويب الشارح فان نقصان الزرع بارادة مالكه على الخصوص أما نقصان الارض بالقلع فضرر للشريك لكونهما ملكهما فان القسمة وقعت على الزرع فقط لا على الارض أيضا هذا ما ظهر اه وقد علمت ما ذكره المؤلف في شرح الملتقى من التعليل (فروع) في جامع الفصولين غصب أرضا فزرعها فنبت فللمالك أن يأمر الغاصب بقلعه ولو أبى فللمالك قلعه فان لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فهو للغاصب وللمالك تضمين نقصان أرضه اه وفيه بيع نصف الزرع انما لا يجوز لو كان لصاحب الزرع حق القرار بأن زرع بحق ولو لم يكن له حق القرار بأن تعدى في الزراعة كما لو كان غاصبا جاز بيع النصف اذ حينئذ يستحق عليه قلعه ومستحق القلع كمقلوع وفيه يجوز بيع نصفه كذا هذا وكذا بيع نصف البناء بلا أرض جاز لو متعديا في البناء لا لو محقا وهذا مما يحفظ جدا اه (قوله لا جبر وقسم) أي بطلب أحدهما (قوله والا بنى) أي باذن القاضي لانه لا يحتمل القسمة وكل ما كان كذلك يأتي فيها الجبر فان بناه بغير اذن كان متبرعا وهذا مقتضى الضابط السابق فتدبر وفي الخلاصة طاحونة أو حمام مشترك انهدم وأبى الشريك العمارة يجبر هذا اذا بقي منه شيء أما اذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر وان كان الشريك معسرا يقال له أنفق ويكون دينا على الشريك وفسر الجبر فيها بأن ينفق ويرجع على الشريك بنصف ما أنفق نقله أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله باع شريك) أي في شركة الملك (قوله لآخر) بالمد للضرورة (قوله ناظر) أي حاضر وانما ذكره ليفيد صحة البيع بغير اذن مطلقا ولا يقيد بغيبة الشريك (قوله والتعاطي) تكملة والبيع يعمه (قوله الاجنبي) يقرأ بتخفيف الياء للضرورة (قوله وهلكا) الالف فيه للاطلاق كالف باعا وابتاعا (قوله وكان ذا بغير اذن الشركا) أما لو أذنوا فليس لهم تضمين (قوله فان يشاؤا الخ) انظر ما وجه هذا التضمين والحال أنه لم يوجد تعد من البائع بالبيع ولا من المشتري بالشراء ولا تعد بالهلاك اذ لا تعدي الا في الاستهلاك والوجه في الضمان أنه سلم نصيبه للمشتري من غير اذنهم فهذا سبب الضمان وان كان البيع صحيحا (قوله ضمنوا الشريك) محل تضمينه اذا سلمه أما اذا لم يسلمه بل أخذه المشتري من غير تسليم من الشريك البائع فان الضمان لا يكون الا على المشتري (قوله أو من اشترى) وهل يرجع على البائع أو لا لعدم تعديه لانه انما باع حصته فقط (قوله لذاك) أي للشخص الذي استأجر منه (قوله في ذا البنا) أي فيما صرفه فيه (قوله على الشريك الآخر) أي الذي لم يأذن كتب الشارح هنا على الهامش ما نصه قلت ظاهره أنه يرجع على الآذن بقي هل يرجع أبكله أم بحصته فليراجع اه حلبي وتوجد هذه الزيادة في نسخ مرسومة في صلب الشارح وفي آخرها اه منه وقوله منه قرينة على أنها هامش فانها لا تكتب على عادتهم الا اذا كانت بالهامش (قوله في الدار) أي في جميعها فليس للشريك أن يطالبه بأجرة السكنى ظاهره ولو معدة للاستغلال وقد سلف وانظر ما لو كانت الشركة مع يتيم أو في وقف (قوله مثل الاول) أي مثل الزمن الاول أي الماضي والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (كتاب الوقف) *

هو مصدر وقفت أقف حبست ومنه الموقف لحبس الناس فيه للحساب وأوقفت لغة رديئة ادعى المازني أنها

وفي غصب المجتبى زرع بلا اذن شريكه فدفع له
شريكه نصف البذر ليكون الزرع بينهما
قبل النبات لم يجز وبعده جاز وان أراد قلعه
يقسمه فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع
نقصان الارض بالقلع والصواب نقصان
الزرع وفي قسمة الاشباه المشترك اذا انهدم
فأبى أحدهما العمارة فان احتمل القسمة
لا جبر وقسم والا بنى ثم آجره ليرجع وتمامه
في شركة المنظومة المحبية وفيها
باع شريك شقصه لآخر
ولو بلا اذن شريك ناظر
فيما عدا الخلط والاختلاط
جوز ذاك البيع والتعاطي
ثم الشريك ههنا لو باعا
حصته من فرس وابتاعا
ذاك منه الاجنبي وهلكا
وكان ذا بغير اذن الشركا
فان يشاؤا ضمنوا الشريك أو
من اشترى منه على ما قد رووا
وان يكن كل شريك آجرا
حصة حمام له من آخرا
وكان شخص منهما قد أذنا
لذاك في تعميرها وبالبنا
فلا رجوع صاح للمستأجر
في ذا البنا على الشريك الآخر
قلت ظاهره أنه يرجع على الآذن بقي هل يرجع
أبكله أم بحصته فليراجع اه منه
لو أحد من الشريكين سكن
في الدار مدة مضت من الزمن
فليس للشريك أن يطالبه
بأجرة السكنى ولا المطالبه
بأنه يسكن مثل الاول
لكنه ان كان في المستقبل
يطلب أن يهايئ الشريكا
يجاب فافهم ودع التشكيكا

* (كتاب الوقف) *

لم تسمع من كلام العرب قال الجوهري وليس في كلام العرب أوقفت الاحرفا واحدا أوقفت على الامر الذي كنت عليه ثم اشتهر في الموقوف فقيل هذه الدار وقف فلذا جمع على أوقاف حموي وفعله يتعدى ولا يتعدى فإن العرب استعملت الفعل مرة متعديا ومرة لازما فوقف بمعنى حبس متعد ووقف بمعنى انتصب لازم وفرقوا بينهما بالمصدر فمصدر المتعدي الوقف ومصدر اللازم الوقوف اه ابو السعود قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه لم يحبس أهل الجاهلية وانما حبس أهل الاسلام حموي وثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم تصدق بسبع حوائط في المدينة وخليل الرحمن عليه الصلاة والسلام وقف أوقافا باقية الى الآن وقد وقف الخلفاء الراشدون وغيرهم من الصحابة كذا في الاسعاف (قوله مناسبته للشركة الخ) وقدمت عليه لكثرة وقوعها (قوله ادخال غيره معه في ماله) هذا في الشركة ظاهر فانه يدخل غيره معه في التصرف والربح وأما الوقف فلا يتم الا اذا وقف على نفسه وغيره وهو ليس بلازم فيه فلو قال كما في النهر وغيره مناسبته للشركة باعتبار أن المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال الا أن المال في الشركة على ملك صاحبه وفي الوقف يخرج عند الاكثر لكان أوضح أفاد بعضه الحلبي (قوله على حكم ملك الواقف) قدر الحكم تبعا للشرنبلالية وهو غير صحيح لان الرقبة ملك الواقف حقيقة عند الامام قال القهستاني وشرعا عنده حبس العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على ملك الواقف فالرقبة على ملكه في حياته وملك لورثته بعد وفاته بحيث يباع ويوهب ثم قال ويشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم الا أن يقال انه تعريف للوقف المختلف فيه اه حلبي ويمكن أن يقال ان المسجد اذا خرب واستغنى عنه أهله يعود الى قديم ملك الواقف عند الامام ومحمد فصح أنه محبوس على ملكه حقيقة كما في جملة الاوقاف حموي وفيه أن التعبير بقولهم يعود الى قديم ملك الواقف يقتضي خروجه عن ملكه حال كونه عامرا قال في البحر وسيأتي أن أكثرهم أفتى في الوقف بقول أبي يوسف وأن بعضهم أفتى بقول محمد وما أفتى أحد بقول الامام اه وفي النتف وقف دار بمكة او بمنى جائز اه (قوله والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة) زاد قوله ولو في الجملة جوابا عما زاده في الفتح وتبعه ابن الكمال من قوله أو صرف منفعتها الى من أحب لان الوقف يصح لمن أحب من الاغنياء بلا قصد القربة وهو وان كان لا بد في آخره من القربة بشرط التأبيد كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق وبهذه الزيادة يكون التعريف جامعا وحاصل الجواب أن المراد التصدق ولو في الجملة ويدل عليه ما في المحيط لو وقف على الاغنياء لم يجز لانه ليس بقربة بخلاف ما لو جعل آخره للفقراء فانه يكون قربة في الجملة اه حلبي مختصرا وأورد على قولهم والتصدق بالمنفعة جواز الوقف على أولاده وعلى بني هاشم والتصدق عليهم لا يجوز كالاغنياء وأجيب بأن المحرم عليهم الصدقة الواجبة لا صدقة التطوع كذا في الملتقط حموي وفي حاشية أبي السعود على شرح العلامة مسكين بعد كلام قدمه فتحصل أن لجواز الوقف على الاغنياء شرطين كونهم معينين محصورين الثاني أن يجعل آخره لجهة الفقراء اه (قوله والاصح أنه عنده جائز) قال في الخانية الوقف جائز عند علمائنا أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله تعالى وذكر في الاصل كان أبو حنيفة لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل اه فعلى قول الامام المعتمد يصح الحكم به ويحل للفقير أن يأكل منه ويثاب ويتبع شرطه ويصح نصب المتولي عليه بحر (قوله على حكم ملك الله تعالى) قال الكمال قال المصنف وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنها الى الله تعالى على وجه تعود منفعته للعباد ولا يخفى أنه لا حاجة الا لقولنا زوال ملكه على وجه تعود منفعته للعباد لان ملك الله تعالى في الاشياء لم يزل ولا يزال فالعبارة الجيدة قول قاضي خان الا أنه عند أبي يوسف ومحمد اذا صح الوقف يزول ملك الواقف لا الى مالك فيلزم ولا يملك والخلاف انما هو قبل الحكم به أما بعد الحكم فلا خلاف في خروجه عن الملك ومثل الحكم به التعليق بالموت اه شلبي ملخصا (قوله وصرف منفعتها على من أحب) استغنى به عن قول غيره والتصدق بالمنفعة لانه أعم منه والى التعميم أشار بقوله ولو غنيا اه حلبي (قوله من أهلها) بأن يكون مسلما عاقلا بالغا وقيد البلوغ انما يظهر في بعض القرب كما هنا والا فقد يتقرب الصبي بالصوم والصلاة (قوله لانه مباح) علة لقوله يعني بالنية يعني انما قلنا انه يثاب بالنية لا بأصله لانه مباح أصالة (قوله وقد يكون واجبا بالنذر) قال في البحر وصفته أنه يكون مباحا وقربة وفرضا فالاول بلا قصد القربة

مناسبته للشركة ادخال غيره معه في ماله غير أن ملكه باق فيها الا فيه (هو) لغة الحبس وشرعا (حبس العين على) حكم (ملك الواقف والتصدق بالمنفعة) ولو في الجملة والاصح أنه (عنده) جائز غير لازم كالعارية (وعندهما هو حبسها على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب) ولو غنيا فيلزم فلا يجوز له ابطاله ولا يورث عنه وعليه الفتوى ابن كمال وابن الشحنة (وسببه ارادة محبوب النفس) في الدنيا ببر الاحباب وفي الآخرة بالثواب) يعني بالنية من أهلها لانه مباح بدليل صحته من الكافر وقد يكون واجبا بالنذر

ولذا يصح من الذمي ولا ثواب له والثاني مع قصدها من المسلم والثالث المنذور كما لو قال ان قدم ولدي فعلي أن أقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز في الحكم ونذره باق وان وقفه على غيرهم سقط وانما صح النذر لانه من جنسه واجب فانه يجب أن يتخذ الامام للمسلمين وقفا مسجدا من بيت المال أو من مالهم ان لم يكن له بيت مال كذا في فتح القدير (قوله فيتصدق بها أو بثمنها) خلط الشارح مسئلة النذر بالوقف بمسئلة ما لو كانت صيغة الوقف نذرا مع أن حكمهما مختلف فاما النذر به فقد علم حكمه قريبا وأما مسئلة ما لو كانت صيغة الوقف نذرا فقال في البحر التاسع لو قال هي للسبيل ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان كذلك والا سئل فان قال أردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه أو قال أردت صدقة فهو نذر يتصدق بها أو بثمنها وان لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل اه حلبي ملخصا (قوله وبقي نذره) انظر هل يجب عليه تعويضه بما هو بقدر قيمته (قوله وبهذا) أي بما ذكر من أنه يكون قربة ومباحا وواجبا (قوله وحكمه) أي الاثر المترتب عليه (قوله مر في تعريفه) من أنه تصدق بالمنفعة (قوله ومحله المال المتقوم) أل في المال للعهد أي المال المملوك له وقت الوقف حتى لو غصب أرضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع ثمنها اليه أو صالحه على مال دفعه اليه لا يكون وقفا لانه انما ملكها بعد أن وقفها هذا على أنه هو الواقف أما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فأجازه جاز بشرط الحكم والتسليم أو عدمه على الخلاف وهذا هو المراد بوقف الفضولي ولو استحق الموقوف بطل الوقف (قوله وركنه الالفاظ الخاصة) قال في شرح الملتقى ناقلا عن القهستاني انما قيد بالقول لانه لو كتب صورة الوقفية مع الشرائط بلا تلفظ لم يصر وقفا بالاتفاق اه ثم قال انه لم يصر وقفا عند الطرفين الا اذا كتب بيده وقال للشهود اشهدوا بمضمونه فانه اقرار بأني وقفت كما ذكرت فيه أو كلاما نحوه فحينئذ يصير وقفا اه وفي الجوهرة ألفاظه ستة ثلاثة صريحة وهي وقفت وحبست وسبلت والثلاثة الاخرى كناية فتتوقف على النية وهي تصدقت وحرمت وأبدت اه وهو اقتصار منه على بعض ألفاظه فانها ستة وعشرون كما في البحر (قوله بلفظ موقوفة) ويجعلها وقفا على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص المصرف أعني الفقراء لزمه كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع بحر (قوله قال الصدر الشهيد ونحن نفتي به) وذكر أن مشايخ بلخ أفتوا به فالافتاء على قول أبي يوسف في أنه يصح الوقف بمجرد هذا اللفظ وان لم يذكر تأبيدا ولا جهة والاكثر على الافتاء بقول محمد في اشتراط التسليم (قوله وأن يكون قربة في ذاته) عند التصرف فلا يصح وقف المسلم أو الذمي على البيعة والكنيسة أو على فقراء أهل الحرب كذا في النهر الفائق والوقف على الاغنياء فيه قربة لما في الذخيرة ان التصدق على الغني نوع قربة دون قربة الفقير والمراد أن يكون شأنه القربة والا فلا قربة من كافر الا ان اعتبر زعمه ومن شروطه أن لا يكون الواقف محجورا عليه لسفه أو دين أطلقه الخصاف وقال الكمال ينبغي أنه لو وقف السفيه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع أنه يصح عند أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم ورده في البحر بأنه تبرع وهو ليس من أهله ويمكن أن يجاب بأن عدم أهليته للتبرع اذا كان التبرع على غيره لا على نفسه كما هنا واستحقاق الغير انما هو بعد موته وقالوا لو وقف المريض المديون الذي أحاط الدين بماله ينقض الوقف ويباع للدين أما الصحيح الذي أحاط الدين بماله فوقفه لازم لا ينقض ان كان قبل الحجر اتفاقا كذا في الفتح ومن شروطه أن يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبدا عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى وان لم يذكر ذلك لا يصح عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذكر هذا ليس بشرط بل يصح وان سمى جهة تنقطع ويكون بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان قصد الواقف أن يكون آخره للفقراء وان لم يسمهم فكان ذكر هذا الشرط ثابتا دلالة كذا في الهندية ومن الشروط أن يكون المحل قابلا وهو كونه عقارا أو منقولا ولو استقلالا على الصحيح وهو جواز وقف ما جرى التعارف به كالمصاحف ومقتضاه عدم صحة وقف الدراهم في الاقطار المصرية أما في الديار الرومية فيجري العرف فيها بوقف الدنانير والدراهم فتدفع مضاربة ويتصدق بالفضل والفتوى على صحة وقف البناء والغرس دون الارض كما في فتاوى قارئ الهداية ويجوز وقف البناء الكائن في الارض المحتكرة ذكره صاحب البحر عن الخصاف وعبارة الخصاف لو أن رجلا وقف حوانيت من حوانيت السوق قال ان كانت الارض بالاجارة في أيدي القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها فالوقف جائز من قبل انا قد رأينا في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان

فيتصدق بها او بثمنها ولو وقفها على من لا يجوز له الزكاة جاز في الحكم وبقي نذره وبهذا عرف صفته وحكمه مر في تعريفه (ومحله المال المتقوم وركنه الالفاظ الخاصة كارضي هذه (صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه) من الالفاظ كموقوفة لله أو على وجه الخير أو البر واكتفى أبو يوسف بلفظ موقوفة فقط قال الشهيد ونحن نفتي به للعرف (وشرطه شرط سائر التبرعات) كحرية وتكليف (وأن يكون) قربة في ذاته

فيها ولا يزعجهم عنها وانما الله عليهم غلة يأخذها منهم قد تداربتها الخلفاء ومضى عليها الدهور وهي في أيديهم
يتبايعونها ويؤجرونها وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويغيرونه ويبنون غيره فكذلك الوقف فيها جائز
اه حموي ملخصا (قوله معلوما) فلو وقف شيأ من أرضه ولم يسمه لا يصح ولو بين بعد ذلك اه حلبي عن النهر
وفي الهندية قال الخصاف اذا جعل هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا أو على قرابتي فالوقف باطل لانه جعل ذلك
على شك وكذا على زيد أو عمرو ومن بعده على المساكين كذا في المحيط ولو وقف أرضا فيها أشجار استثنى الاشجار
لا يجوز الوقف لانه صار مستثنيا الاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا اه (قوله منجزا
لا معلقا) لانه لا يحلف به وتعليق كل ما لا يحلف به لا يصح بزازية (قوله الا بكائن) لان التعليق به تنجيز حتى لو قال
ان كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر أنها كانت في ملكه وقت التكلم كانت وقفا اه حلبي
عن النهر (قوله ولا مضافا) نحو داري صدقة موقوفة غدا وهذا غلط فقد حكى في البحر والنهر عن جامع الفصولين
الجزم بصحة الاضافة قاله الحلبي (قوله ولا موقتا) قال في الخانية رجل وقف داره يوما أو شهرا أو وقتا معلوما
ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون الوقف مؤبدا ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة شهرا فاذا مضى شهر
فالوقف باطل كان الوقف باطلا في الحال في قول هلال لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا فاذا كان التأبيد شرطا
لا يجوز موقتا هندية فأنت تراه فصل في التوقيت بين أن يذكره مطلقا وبين أن يقول فاذا مضى الوقت كان باطلا
في قول هلال وظاهر الخانية اعتماده وقيل يبطل مطلقا وسيأتي (قوله ولا بخيار شرط) عند محمد ولو قال أبطلت
الخيار لا ينقلب الوقف جائزا عنده وصح اشتراطه ثلاثة أيام عند الثاني ومحل الخلاف في غير وقف المسجد حتى
لو اتخذ مسجدا على أنه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل هندية ملخصا (قوله فان ذكره بطل وقفه) هو المختار
كما في النهر وغيره (قوله فقتل أو مات) أما ان أسلم صح كما في البحر (قوله أو ارتد المسلم بطل وقفه) ويصير ميراثا سواء
قتل على ردته أو مات أو عاد الى الاسلام الا ان أعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام كما أوضحه الخصاف آخر الكتاب
ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل بحر وفي هذه المسئلة الاغتفار في الابتداء لا في البقاء عكس القاعدة فان الردة
المقارنة للوقف لا تبطله بل يتوقف بخلاف الطارئة فانها تبطله بتا اه حلبي مزيدا (قوله ولا يصح وقف مسلم أو ذمي
على بيعة) أما في المسلم فلعدم كونه قربة في ذاته وأما في الذمي فلعدم كونه قربة عندنا وعنده ويشترط في صحة
وقف الذمي أن يكون قربة عندنا وعنده حتى لو وقف على أنه يحج به أو يعتمر لم يجز لانه ليس قربة عنده اه حلبي
عن الفتح ولو وقف شيأ ليسرج به بيت المقدس أو يجعل في بيت المقدس جاز ولو قال تجري غلتها على بيعة كذا
فان خربت هذه البيعة كانت الغلة للفقراء والمساكين كانت للفقراء والمساكين ولا ينفق على البيعة شئ فان وقف
على أبواب الخير وأبواب الخير عنده عمارة البيع وبيوت النيران والصدقة على المساكين أجيز من ذلك الصدقة
وأبطل غيره وان قال يجعل غلتها في أكفان الموتى أو حفر القبور فهو جائز وتصرف في أكفان موتاهم وحفر
قبور فقرائهم ولو جعل الذمي داره مسجد المسلمين وبناه كما يبني المسلمون وأذن لهم بالصلاة فيه فصلوا فيه
ثم مات يصير ميراثا عند الكل ولو جعل داره بيعة أو كنيسة أو بيت نار في صحته ثم مات تصير ميراثا هندية ملخصا
قال في البحر وانما يبطل الوقف على الكنيسة والبيعة اذا كان في عهد الاسلام وأما ما كان في زمن الجاهلية
فالاصح أنه اذا دخل في عقد الذمة لا يتعرض له والمراد بالجاهلية زمن كونه حربيا بدليل ما بعده (قوله أو حربي)
وجه عدم صحته عليه أنه ليس بقربة لانا قد نهينا عن برهم (قوله قيل أو مجوسي) المعتمد جوازه على فقرائهم
كما تفيده عبارة البحر عن القنية (قوله لانه قربة) لجواز دفع الصدقة والنذر والكفارة اليه اه حلبي (قوله
لزم شرطه على المذهب) نص على ذلك الخصاف ولا نعلم أحدا من أهل المذهب خالفه غير متأخر يسمى الطرسوسي
فانه شنع على الخصاف بأنه جعل الكفر سبب الاستحقاق والاسلام سبب الحرمان وهذا البعد من الفقه فان
شرائط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع والواقف مالك له أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية
وله أن يخص صنفا من الفقراء دون صنف وان كان الوضع في كلهم قربة ولا شك أن التصدق على أهل الذمة
قربة حتى جاز أن يدفع اليهم صدقة الفطر والكفارات فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقراء
أرأيت لو وقف على فقراء أهل الذمة ولم يذكر غيرهم أليس يحرم منه فقراء المسلمين ولو دفع المتولي الى المسلمين كان
ضامنا فهذا مثله والاسلام ليس سببا في الحرمان بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه لهذا المال والسبب

معلوما (منجزا) لا معلقا الا بكائن ولا مضافا
ولا موقتا ولا بخيار شرط ولا ذكر معه اشتراط
بيعه وصرف ثمنه لحاجته فان ذكره بطل وقفه
بزازية وفي الفتح لو وقف المرتد فقتل أو مات
او ارتد المسلم بطل وقفه ولا يصح وقف مسلم
أو ذمي على بيعة أو حربي قيل أو مجوسي
وجاز على ذمي لانه قربة حتى لو قال على أن
من أسلم من ولده او انتقل الى غير النصرانية
فلا شئ له لزم شرطه على المذهب

هو اعطاء الواقف المالك اه كمال ولو اشترط المعتزلي في وقفه أن من صار سنيا خرج عنه لزم أفاده في البحر
وفي المنح ويجوز نبش قبور الكفار بعد الاندراس وأن يجعل مكانها مسجدا أو مقبرة كمسجد مدينة الرسول
عليه الصلاة والسلام اه (قوله والملك يزول الخ) عبر عن لزوم الوقف بزوال الملك لانه يستلزمه فيكون كناية
وهي أبلغ من الصريح (قوله بافراز مسجد) ولا يحتاج الى القضاء فيه على قول من يشترطه وذلك لان لفظ الوقف
لا ينبئ عن الاخراج عن الملك بخلاف افراز المسجد فانه ينبئ عنه أفاده ابو السعود (قوله أو بقضاء القاضي)
ولا يشترط المرافعة في كل موضع يحتاج فيه لحكم الحاكم بمجتهد فيه كوقف واجارة مشاع كذا في شرح الملتقى
ولا بد من القضاء بالفعل للزومه على قول الامام اذ لا خلاف في صحته وانما الخلاف في لزومه فقال بعدمه
وقالا به فلا يباع ولا يورث والترجيح بالدليل وقد أكثر الخصاف من الاستدلال لهما بوقوف النبي صلى الله
عليه وسلم واصحابه وقد كان ابو يوسف يقول بقول الامام حتى حج مع الرشيد ورأى وقوف الصحابة بالمدينة
ونواحيها فرجع وأفتى بلزومه والحاصل أن المشايخ رجحوا قولهما وقالوا الفتوى عليه بحر (قوله لانه مجتهد
فيه) الاولى أن يقول وبقضاء القاضي اتفاقا ليكون ما ذكره علة للاتفاق وعبارة البحر وهذا أعني اللزوم بقضاء
القاضي متفق عليه لانه قضاء في محل الاجتهاد فينفذ اه (قوله وصورته الخ) قال في النهر والظاهر أن هذا
لا يتعين طريقا على قول أبي يوسف بل لو باعه فشهدوا عليه بالوقفية فحكم بلزومه نفذ وهذا لان الدعوى فيه
غير شرط حموي (قوله المولى من قبل السلطان) نصوا على أن القاضي اذا ارتشى أو أخذه برشوة لا ينفذ حكمه
وقل من يسلم من قضاة زماننا من الرشى فاللزوم حينئذ انما هو على قولهما (قوله لا المحكم) على الصحيح فبحكمه
لا يرتفع الخلاف وللقاضي أن يبطله خانية اى على قول الامام وهو غير المفتى به ولا يسوغ لقاض العمل به لان
القاضي معزول بالنظر الى غير المفتى به (قوله تقبل بلا دعوى) لان حكمه هو التصدق بالغلة وهو حق الله
تعالى وفي حقوقه تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى محيط (قوله ثم هل القضاء بالوقف) قيد به لان
القضاء بالملك ليس على الكافة بلا شبهة بحر (قوله أفتى أبو السعود مفتي الروم بالاول) ومثله القضاء بالحرية ولو
عارضة ونكاح امرأة والنسب وولاء العتاقة فعلى هذا القضاء الذي يكون على الكافة في خمس أفاده في البحر
(قوله ورجحه المصنف) حيث قال وينبغي أن يفتى به ويعول عليه لما فيه من صون الوقف عن التعرض اليه
بالحيل والتلابيس والدعاوى المنفعلة قصد الابطاله ولما فيه من النفع للوقف وقد صرح صاحب الحاوي
القدسي بأنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا
للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات والله تعالى أعلم اه (قوله ان المعتمد الثاني) لان القضاء بالوقف
بمنزلة استحقاق الملك ألا ترى أنه لو جمع بين وقف وملك وباعهما جاز بيع الملك بخلاف ما لو جمع بين حر وعبد
وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد فهذا يدل على أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء
يقتصر على المقضي به وعلى من تلقى الملك منه ولا يتعدى الى الغير فكذلك في الوقف اه (قوله أو بالموت اذا علق به)
كما اذا قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا والصحيح أنه وصية لازمة لكن لم يخرج عن ملكه فلا يتصور
التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم
بعد موته واعلم أنه يكون وقفا لما قدمنا من أنه لا يقبل التعليق بالشرط اه بحر وذكر الحموي نحوه عن النهر وبحث
فيه بأنه تعليق بما هو كائن وهو كالمنجز اي فيكون وقفا لا وصية والنص مقدم (قوله ولو لوارثه الخ) قال
في الظهيرية امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن ما تناسلوا
فاذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين وأختا لاب والاخت لا ترضى بما صنعت
ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم
ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة
الى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك (قوله وان ردوه) واصل بما قبله
أي وان رد الوقف على الوارث بقية الورثة فان الوقف يصح وردهم انما يعتبر في الثلثين (قوله لكنه) أي الثلث
الذي صار وقفا يقسم كالثلثين ما دام الموقوف عليه حيا كالبنتين في الصورة السابقة فاذا ماتتا أجريت غلته
على شرط الواقف ودفع بالاستدراك ما يتوهم من صحة وقفه أنه يجري على شرط الواقف من أول الامر

(والملك يزول) عن الموقوف باحد أمور
أربعة بافراز مسجد كما سيجيء أو (بقضاء
القاضي) لانه مجتهد فيه وصورته أن يسلمه
الى المتولي ثم يظهر الرجوع معينا المفتي معزيا
للفتح (المولى من قبل السلطان) لا المحكم
وسيجيء أن البينة تقبل بلا دعوى ثم هل
القضاء بالوقف قضاء على الكافة فلا تسمع
فيه دعوى ملك آخر ووقف آخر أم تسمع
أفتى أبو السعود مفتي الروم بالاول وبه جزم
في المنظومة المحبية ورجحه المصنف صونا عن
الحيل لابطاله لكنه نقل بعده عن البحر أن
المعتمد الثاني وصححه في الفواكه البدرية وبه
أفتى المصنف (أو بالموت اذا علق به) اي بموته
كاذا مت فقد وقفت داري على كذا فالصحيح
أنه كوصية تلزم من الثلث بالموت لا قبله قلت
ولو لوارثه وان ردوه لكنه يقسم كالثلثين

(قوله انه) اى الثلث الذى صح وقفه (قوله اى حكما) خبر المبتدا معلوم من المقام دل عليه ماذكر تقديره محمول على الارث الحكمى أى أنه مع كونه وقفا يقسم قسمة الميراث اى مادام الموقوف عليه الاول موجودا (قوله فلا خلل فى عبارته) اى البزازى وهى قال أرضى هذه موقوفة على ابنى فلان فان مات فعلى ولدى وولد ولدى ونسلى ولم تجز الورثة فهى ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صار كلها للنسل اه وقصد المؤلف الرد على صاحب البحر فى تعقبه البزازى بقوله وهى عبارة غير صحيحة لما قدمناه عن الظهيرية أن الثلثين ملك والثلث وقف وان غلة الثلث تقسم على الورثة مادام الوارث الموقوف عليه حيا اه وهذا الرد لا يظهر لان عبارة البزازى صريحة فى أن جميعها يصير ارثا مادام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صار كلها للنسل والجواب الذى دفع به الخلل وان ظهر حال حياة الابن مثلا لا يظهر بالنظر الى قوله فان مات صار كلها للنسل لان الذى يصير للنسل انما هو الثلث لا الجميع فتدبر (قوله فاعتبر الوارث الخ) قال فى البحر والحاصل أن المريض اذا وقف على بعض ورثته ثم من بعدهم على أولادهم ثم على الفقراء فان أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفا واتبع الشرط والا كان الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقفا مع أن الوصية للبعض لا تنفذ فى شئ لانه لم يتمحض للوارث لانه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذى صار وقفا فلا يتبع الشرط مادام الوارث حيا وانما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى فاذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه فى غلة الثلث اه فان قلت مانقلته عن البحر فى وقف المريض وكلامنا فى تعليق الوقف بالموت قلت ذكر هو قبله عن الطحاوى أن الوقف فى مرض الموت بمنزلة الوصية بعد الموت اه حلبى (قوله والوصية) بالنصب عطفا على قوله الوارث اى واعتبروا الوصية بالنظر للغير وكان حق العبارة أن يقول واعتبروا الغير بالنظر الى الوصية اى الى لزومها (قوله وان ردوا) اى الورثة اى بقيتهم (قوله وان لم تنفذ لوارثه) الاوضح أن يقول لعدم نفاذها للوارث ويكون علة لقوله والوصية بالنظر للغير يعنى انما اعتبر الغير فى لزوم الوصية لعدم نفاذها للوارث (قوله لانها لم تتمحض الخ) علة لمجموع الحكمين اى فلما كانت غير متمحضة للوارث أجرينا فيها الاعتبارين (قوله او بقوله وقفتها فى حياتى وبعد وفاتى مؤبدا) مثله ما اذا قال ارضى هذه صدقة محررة مؤبدة حال حياتى وبعد وفاتى او قال أرضى هذه صدقة محبوسة مؤبدة او قال حبيسة مؤبدة حال حياتى وبعد وفاتى كما فى الهندية (قوله فانه جائز عندهم) اى ثبت جوازه عندهم والجواز بهذا المعنى لا ينافى لزومه عندهما (قوله ففى هذين الامرين) الاول التعليق بالموت والثانى ما أشار اليه بقوله وقفتها فى حياتى وبعد مماتى قلت فقولهم الوقف لا يلزم الا فى هذه الاربع التى منها هاتان الصورتان المراد باللزوم فيهما ما يعم اللزوم الحالى والمآلى أفاده فى شرح الملتقى والرجوع فى الثانية قول الامام (قوله او غير مسجل) اى محكوم به فأطلق التسجيل وهو الكتابة فى السجل وأراد ما لزومه وهو الحكم لانه فى العرف اذا حكم بشئ كتب فى السجل (قوله منظور فيه) لانه لا يحتاج الى فسخ القاضى بل يتصرف فيه بنفسه ولا يتقيد بالفقر وعلى المفتى به لا يجوز له التصرف ولا يجوز لمفت أن يفتى بالفسخ لما تقدم عن البحر أنه لم يفت بقول الامام أحد وأصل التنظير للشرنبلالى فلو أخر قوله شرنبلالية بعد قوله منظور فيه لكان أولى وذكر أبو السعود عن العلامة نوح رجح بعض العلماء قول الامام بأمرين أحدهما أن دوام الصدقة من الواقف بمنفعة الموقوف يقتضى بقاء ملك الواقف فيه اذ لا تصدق بلا ملك الثانى أن القول بزوال ملك الواقف عن الموقوف الى الله تعالى يقتضى أن لا يكون ملك الله ثابتا فيه قبل الوقف وهذا باطل لان ملك الله تعالى ثابت فيه قبل الوقف وبعده لان ملكه فى الاشياء لم يزل قط ولا يزال اه وفيه نظر وفى النهر أنه لو قضى ببيعه قبل الحكم بلزومه قاض حنفى كان باطلا وما أفتى به قارئ الهداية محمول على القاضى المجتهد اه (قوله ويفرز) اى بالقسمة وهو مبنى على اشتراط القبض لتمامه فمن شرطه لم يجوز وقف المشاع ومن لم يشرطه جوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة أما ما لا يحتملها فهو جائز اتفاقا الا فى المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة أيضا لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايأة فى هذا فى غاية القبح بان يقبر فيها الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى لله تعالى فيه فى وقت ويتخذ اصطبلا فى وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال والحاصل أن وقف المشاع مسجدا أو مقبرة غير جائز مطلقا اتفاقا وفى غيرهما ان كان مما لا يحتمل القسمة جاز اتفاقا والخلاف فيما يحتملها فمن أخذ بقول أبى يوسف فى خروجه عن الملك بمجرد اللفظ وهم مشايخ

بلخ

فقول البزازية انه ارث اى حكما فلا خلل فى عبارته فاعتبر الوارث بالنظر للغلة والوصية وان ردوا بالنظر للغير وان لم تنفذ لوارثه لانها لم تتمحض له بل لغيره بعده فافهم (أو بقوله وقفتها فى حياتى وبعد وفاتى مؤبدا) فانه جائز عندهم لكن عند الامام مادام حيا هو نذر بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء وله الرجوع ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث قلت ففى هذين الامرين له الرجوع مادام حيا غنيا أو فقيرا بأمر قاض او غيره شرنبلالية فقول الدرر لو افتقر يفسخه القاضى لو غير مسجل منظور فيه (ولا يتم) الوقف (حتى يقبض) لم يقل للمتولى لان تسليم كل شئ بما يليق به ففى المسجد بالافراز وفى غيره بنصب المتولى وتسليمه اياه ابن كمال (ويفرز)

بلخ أخذوا بقوله فى هذه ومن أخذ بقول محمد فى القبض وهم مشايخ بخارى أخذ بقوله فى وقف المشاع وصرح فى الخلاصة من الاجارة والوقف بأن الفتوى على قول محمد فى المشاع وكذا فى البزازية والولوالجية وشرح المجمع لابن الملك وفى التجنيس وبقوله يفتى وتبعه فى غاية البيان بحر (قوله فلا يجوز وقف مشاع) المشاع هو غير المقسوم من شاع يشيع شيعا وشيوعا وشاعا بحر عن القاموس (قوله ويجعل آخره لجهة قربة لا تنقطع) أى ليكون مؤبدا قيل التأبيد شرط بالاجماع الا أنه عند أبى يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا أنه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال فى الكتاب فى بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة وبالغلة وذلك قد يكون موقتا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص كذا فى الهداية والحاصل أن عن أبى يوسف فى التأبيد روايتين فى رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصحح وفى رواية ليس بشرط وتفرع على الروايتين ما لو وقف على انسان بعينه أو عليه وعلى أولاده أو على قرابته وهم يحصون أو على أمهات أولاده فمات الموقوف عليه فعلى الثانى يعود الى ورثة الواقف قال الناطفى فى الاجناس وعليه الفتوى وعلى الاول يصرف الى الفقراء وهى رواية البرامكة بحر عن الفتح (قوله هذا بيان شرائطه الخاصة) فيه أنه قد مشى أولا على قول الامام ان لزومه لا يكون الا بالقضاء وثانيا فى الشرائط على قول محمد وهو مما لا ينبغى لان الفتوى على قولهما فى لزومه بلا قضاء بحر (قوله وجعله أبو يوسف كالاعتاق) بجامع اسقاط الملك وثمرة الخلاف تظهر فى مسائل الاولى لو عزل الواقف القيم وأخرجه الى غيره بلا شرط كان له ذلك عنده وقال محمد لا ينعزل والولاية للقيم الثانية لو مات وله وصى فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم الثالثة لو تولاه الواقف بنفسه لا يملك ذلك وقال أبو يوسف الولاية للواقف وله أن يعزل القيم فى حياته ويولى غيره أو يرد النظر الى نفسه واذا مات الواقف بطلت ولاية القيم عنده لانه بمنزلة وكيله (قوله واختلف الترجيح) أى والافتاء أيضا كما فى البحر ومقتضاه أن القاضى والمفتى يخيران فى العمل بأيهما كان ومقتضى قولهم يعمل بالانفع للوقف أن لا يعدل عن قول الثانى لان فيه ابقاءه بمجرد القول فلا يجوز نقضه (قوله أحوط وأسهل) ترغيبا للناس فى الوقف بحر عن المحيط (قوله بطل اتفاقا) مبنى على الصحيح أن التأبيد شرط اتفاقا وانما الخلاف فى ذكره والتوقيت ينافيه (قوله وعليه) أى على بطلان الموقت اتفاقا وهذا البناء لا يظهر الا لو كان الوقف على المعين باطلا اتفاقا وهو ليس كذلك بل هذا الفرع مبنى على أن التأبيد ليس بشرط أصلا عند الثانى فيكون وقفا مدة حياة المعين ويعود ميراثا بعده فالمبنى اعتبر فيه عدم اشتراط التأبيد والمبنى عليه اعتبر فيه اشتراطه وحينئذ فلا يصح البناء المذكور والحاصل أن الوقف على المعين فيه ثلاث روايات عن أبى يوسف الاولى ما ذكره الشارح وهو مبنى على أن التأبيد ليس بشرط الثانية أنه يعود بعده للفقراء وهى مبنية عليه أيضا الثالثة ما عزاه فى النهر الى أبى يوسف من أنه اذا وقف على نسل زيد وذكر جماعة بأعيانهم لا يصح عند أبى يوسف لان تعيين الموقوف عليه يمنع ارادة غيره بخلاف ما اذا لم يعين ويبنى على هذه الرواية ما ذكره فى الاسعاف من صحة الوقف اذا اقتصر على قوله أرضى هذه موقوفة بخلاف ما لو زاد على ولدى حيث لا يصح لان مطلق قوله موقوفة ينصرف الى الفقراء عرفا فاذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يفيد العرف (قوله به يفتى) ينافيه ما تقدم قريبا ما قيل ان التأبيد شرط عند الصاحبين وان كان أبو يوسف لا يشترط ذكره وهو يقتضى أن لا يعود الى ورثة الواقف بعد موت المعين اذ عوده ينافى تأبيده ولكنه يوافق ما تقدم عن الاجناس قريبا (قوله بصحة الموقت مطلقا) أى سواء اشترط رجوعه اليه بعد الوقت أو لا قال فى النهر وأن لا يكون موقتا بشهر أو سنة وفصل هلال بين أن يشترط رجوعه اليه بعد الوقت فيبطل والا فلا وظاهر الخانية اعتماده اه وعبارة الخانية رجل وقف داره يوما أو شهرا أو وقتا معلوما ولم يزد على ذلك جاز ويكون وقفا أبدا انتهى فان قوله ولم يزد على ذلك يشير الى ما قاله هلال من التفصيل وحينئذ فلا اطلاق فى عبارة الخانية كما ذكره الشارح الا أن يكون المراد أنه ذكر الوقت مطلقا ويمكن التوفيق بين العبارات بأن يحمل القول ببطلان الموقت مطلقا كما هو مذكور فى النهر على أنه قول محمد المشترط لذكر التأبيد لفظا والقول بصحته مطلقا على رواية أبى يوسف القائلة بعدم اشتراطه مطلقا والقول بالتفصيل محمول على رواية أبى يوسف المشترطة للتأبيد ولو معنى ولا تشترط ذكره فانه اذا لم يشترط الرجوع اليه بعد كان التأبيد موجودا معنى واذا اشترطه عدم أصلا فلا يصح (تنبيه)

فلا يجوز وقف مشاع يقسم خلافا للثانى (ويجعل آخره لجهة) قربة (لا تنقطع) هذا بيان شرائطه الخاصة على قول محمد لانه كالصدقة وجعله أبو يوسف كالاعتاق واختلف الترجيح والاخذ بقول الثانى أحوط وأسهل بحر وفى الدرر وصدر الشريعة وبه يفتى وأقره المصنف (واذا وقته) بشهر أو سنة (بطل) اتفاقا درر وعليه فلو وقف على رجل بعينه عاد بعد موته لورثة الواقف به يفتى فتح قلت وجزم فى الخانية بصحة الموقت مطلقا فتنبه وأقره الشرنبلالى

لايشترط فى صحة الوقف قبول الموقوف عليه فلو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على عبد الله فقال عبد الله
لاأقبل فالوقف جائز والغلة للفقراء ولو قال صدقة على ولد عبد الله ونسله فأبى رجل من ولده أن يقبل فالغلة لمن
قبل منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت كذا ذكره هلال والخصاف (قوله لايملك) أى لايصير مملوكا لصاحبه
منح (قوله ولايملك) أى لايقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه منح (قوله ولايعار
ولايرهن) لاقتضائهما الملك منح وفيه أن الموقوف عليه السكنى له أن يعير كما يأتى قريبا (قوله فيبطل شرط
واقف الكتب الرهن) لان الوقف فى يد مستعيره أمانة فلا يتأتى الايفاء والاستيفاء بالرهن به كما تقدم فى التدبير
لكن فى التفريع نظر فان كلامنا فى رهن الوقف لافى الرهن به اه حلبى *فروع* قال فى شرح الملتقى المسجل
لو انقطع ثبوته وأراد أولاد الواقف ابطاله فقال المفتى أبو السعود فى معروضاته قد منع القضاة من استماع هذه
الدعوى فليحفظ اه وفى صدر الشريعة جوز بعض المتأخرين بيع بعض الوقف اذا خرب لعمارة الباقى
والاصح أنه لايجوز فان الوقف بعد الصحة لايقبل الملك كالحر لايقبل الرقية وقد شاهدنا فيه مثل ماشاهدنا
فى الاستبدال اه ثم قال الوقف يودع ويؤجر وجاز بيع المصحف المخرف وشراء آخر بثمنه وقيل يجوز دفع البعض
لظالم طمع فيه لحفظ الباقى اه ومافى بعض العبارات من جواز بيعه للواقف اذا افتقر ونحوه قال فى البحر انه
فى وقف لم يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله فى الخلاصة ان لم يكن مسجلا أى محكوما به ومع ذلك فهو على قول
الامام المرجوح وعلى قولهما الراجح المفتى به لايجوز بيعه قبل الحكم بلزومه لاللوارث ولالغيره ولو قضى قاض
بصحة بيعه فان كان حنفيا مقلدا فحكمه باطل لانه لايصح الابالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة الى القول
الضعيف وظاهر قولهم ان الوقف لايملك ولايباع يقتضى أن الوقفية لاتبطل بالخراب ولايعود الى ملك
الواقف أو وارثه وأنه لايجوز الاستبدال ولذا قال قاضيخان ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال
لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها وان كانت أرض الوقف سبخة لاينتفع بها لان سبيل الوقف أن يكون مؤبدا
لايباع وانما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لاتثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار
لايملك المشترى رده وان لحقه فى ذلك غبن اه وفى شرح الوقاية أن أبا يوسف يجوز الاستبدال من غير شرط
اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لانفتى به وقد شاهدنا فى الاستبدال من الفساد مالا يعد ولايحصى فان ظلمة
القضاة جعلوه حيلة الى ابطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا مافعلوا اه ومافى الذخيرة وغيرها حانوت احترق
فى السوق وصار بحيث لاينتفع به ولايستأجر البتة وحوض محلة خرب وصار بحال لايمكن عمارته فهو للواقف
ولورثته فان كان واقفه أو ورثته لايعرفون فهو لقطة انتهى فيتصدق به على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بثمنه
كما قاله الخاصى فقال الصدر الشهيد فى جنس المسائل نظر يعنى لان الوقف بعد ماخرج الى الله تعالى لايعود
الى ملك الواقف وفى الخانية المتولى اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا أو دارا أو مستغلا آخر جاز لان هذا
من مصالح المسجد فان أراد المتولى أن يبيع مااشترى اختلفوا فيه قال بعضهم لايجوز هذا البيع لان هذا صار
من أوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشترى لم يذكر شيأ من شرائط الوقف
فلا يكون مااشترى من جملة أوقاف المسجد اه وفى القنية انما يجوز الشراء باذن القاضى لانه لايستفاد الشراء
من مجرد تفويض القوامة اليه فلو استدان فى ثمنه وقع الشراء له اه (قوله ولو سكنه المشترى) أى سكن
العقار مطلقا بقرينة قوله أولصغير وفى حاشية أبى السعود لو سكنه المشترى أو المرتهن ثم بان أنه وقف لزم أجر
المثل وان لم تكن الدار معدة للاستغلال وكذا يلزم أجر المثل اذا سكنه المتولى بلا أجر أو سكنه بلا اذن من المتولى
او الواقف أو استأجرها من المتولى بدون أجر المثل بما لايتغابن الناس فيه كان عليه أجر المثل بالغا مابلغ وكذا
اذا آجره اجارة فاسدة كذا فى فتاوى الشيخ قاسم وكذا متولى المسجد اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه
المشترى ثم عزل هذا المتولى وولى غيره فادعى الثانى المنزل على المشترى وأبطل القاضى بيع المتولى وسلم الدار
الى المتولى الثانى فعلى المشترى أجر المثل بحر فان هدم المشترى البناء فالقاضى بالخيار ان شاء ضمن البائع قيمة
البناء وان شاء ضمن المشترى فان ضمن البائع نفذ بيعه لانه ملكه بالضمان فصار كأنه باع ملك نفسه وان ضمن
المشترى لاينفذ البيع ويملك المشترى البناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لاللموقوف عليهم اه ولو استولى
شخص على زاوية مدة من الزمن يلزمه أجر المثل مدة وضع يده أبو السعود عن الخيرية (قوله أولصغير) انما كان

(فاذا تم ولزم لايملك ولايملك ولايعار ولا
يرهن) فيبطل شرط واقف الكتب الرهن كما مر
فى التدبير ولو سكنه المشترى أو المرتهن ثم بان
أنه وقف أولصغير لزم أجر المثل قنية

حكم عقاره كالوقف لتأكد حفظ ماله مهما أمكن (قوله ولايقسم) أى الموقوف بين مستحقيه لان حقهم انما هو
فى الغلة لافى العين وهذا بالاجماع كما نقله غير واحد اه حموى (قوله بل يتهايؤن) من التهايؤ وماذكره فى القنية
ضيعة موقوفة على الموالى فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لاقسمة تملك اه ومنه مافى البحر عن الاسعاف
لو قسمه الواقف بين أربابه ليزرع كل واحد منهم نصيبه وليكون المزروع له دون شريكه توقف على رضاهم ولو فعل
أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ولمن أبى منهم بعد ذلك ابطاله اه (قوله الاعندهما) قال فى الملتقى وشرحه الا أنه
يجوز قسمة المشاع عند أبى يوسف لانه القائل بصحة وقفه فلو قضى بجوازه لم يقسم عند الامام والاستحسان
مع أبى يوسف ذكره القهستانى وغيره ومحمد معه كما فى التنوير اه (قوله اذا كانت القسمة بين الواقف وشريكه
المالك) فاذا تعين نصيب الواقف فى موضع لايجب عليه أن يقفه ثانيا لان القسمة تعين الموقوف واذا أراد
الاجتناب عن الاختلاف يقف المقسوم ثانيا واذا كان فى القسمة دراهم فان كان الواقف هو الذى أعطى
الدراهم جاز لانه فى حصة الوقف للوقف وما اشتراه بالدراهم فذلك له وليس بوقف بحر قال فى المنح ناقلا عن أنفع
الوسائل فتلخص لنا من هذا كله أن القاضى لايجوز له أن يقسم قسمة الجمع بين الوقف والملك على وجه الاجبار
بل لابد أن يكون على وجه التراضى من الشركاء اه ملخصا (قوله ان اختلفت جهة وقفهما) أما اذا اتحدت
فلا حاجة الى القسمة لاتحاد المصرف وحينئذ يكون الوقف صحيحا حتى عند محمد قال فى البحر ولو كانت الارض
بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه ودفعاها الى وال يقوم عليها كان ذلك جائزا عند محمد لان المانع من تمام
الصدقة شيوع فى المحل المتصدق به ولا شيوع هنا لان الكل صدقة غاية الامر أن ذلك مع كثرة المتصدقين
والقبض من الوالى فى الكل وجد جملة واحدة فهو كما لو تصدق بها رجل واحد اه (قوله فالقاضى يقسمه) أى
اذا كان بتراضى الجميع وليس له أن يجبره كما سلف (قوله وبعد موته لورثته) أى القسمة تثبت لهم (قوله فيفرز
القاضى) الاولى أن يقرع بينهما نفيا للتهمة عن نفسه أفاده المصنف (قوله ولهم بيعه) أى بيع حصتهم المملوكة
وظاهره ولو قبل القسمة (قوله وبعضهم جوز ذلك) لايعتبر هذا القول لشذوذه عن الاجماع (قوله ولو سكن
بعضهم الخ) هاتان عبارتان احداهما للخصاف والاخرى لصاحب القنية مزج الشارح احداهما بالاخرى
وعزا الاولى الى القنية ثم عزا الثانية اليها أيضا ولو كانتا اليها جميعا لاكتفى بالعزو الاخير اليها وعبارة الخصاف
وقف داره على سكنى قوم بأعيانهم أو على ولده ونسله ماتناسلوا فاذا انقرضوا تكرى ويوضع غلتها للمساكين
ليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى أن يؤاجرها ولو زادت على قدر حاجته بسكناه وله الاعارة لاغير ولو كانت
الاولاد ذكورا واناثا وفى الدار مقاصير كان له أن يسكن بزوجته وهى بزوجها وان لم يكن فيها ذلك لايستقيم
أن تقسم الا أن يقع مهايأة وبهذا يعرف أنه لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعا يكفيه لايستوجب الآخر أجر
حصته على صاحبه بل ان أحب أن يسكن معه فى بقعة من تلك الدار بلا زوجة أو زوج فعل والا تركه اه وعبارة
القنية أحد الشريكين اذا استغل الوقف كله بالغلبة بدون اذن الآخر فعليه أجرة حصة الشريك سواء كانت
وقفا على سكناهما أو للاستغلال وفى الملك المشترك لايلزم الاجر على الشريك اذا استعمله كله وان كان معدا
للاجارة وليس للشريك الذى لم يستغل الوقف أن يقول للآخر أنا أستعمله بقدر مااستعملت لان المهايأة
انما تكون بعد الخصومة اه (قوله ولو معدا للاجارة) لانه سكنه بتأويل ملك كما يأتى فى الغصب اه حلبى (قوله
ولو بعضه ملك) صوابه نصب ملك ووقف اه حلبى وقد يجاب بأنه وقف على المنصوب بالسكون على لغة ربيعة
قال فى شرح الملتقى والمعتمد لزوم الاجر على الشريك والزوج فى دار اليتيم الملك كالوقف خلافا لمافى الصيرفية
وظاهره اعتماد وجوب الاجرة فى البعض الوقف (قوله والمصلى) قال فى البحر وأطلق فى المسجد فشمل المتخذ لصلاة
الجنازة أو العيد وفى الخانية مسجد اتخذ لصلاة الجنازة أو لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتى لايورث عنه وقال بعضهم مااتخذ لصلاة الجنازة فهو مسجد
لايورث عنه وما اتخذ لصلاة العيد لايكون مسجدا مطلقا وانما يعطى له حكم المسجد فى صحة الاقتداء بالامام
وان كان المقتدى منفصلا عن الصفوف وأما فيما سوى ذلك ليس له حكم المسجد وهو والجبانة سواء والاضافة
الى مابعد الموت والوصية ليست بشرط لصيرورة المكان مسجدا صحة ولزوما عند الامام رحمه الله تعالى بخلاف
سائر الاوقاف على مذهبه كذا فى الذخيرة (قوله بالفعل) يعنى به الافراز ولو عبر بالكان أوضح قال فى الهندية

(الا عندهما
(ولايقسم) بل يتهايؤن وغيره
فيقسم المشاع وبه أفتى قارئ الهداية وغيره
(اذا كانت) القسمة (بين الواقف و) شريكه
(المالك) أو الواقف الآخر أو ناظره ان
اختلفت جهة وقفهما قارئ الهداية ولو
وقف نصف عقار كله له فالقاضى يقسمه مع
الواقف صدر الشريعة وابن الكمال وبعد
موته لورثته ذلك فيفرز القاضى الوقف من
الملك ولهم بيعه به أفتى قارئ الهداية واعتمده
فى المنظومة المحبية (لا الموقوف عليهم) ولا
يقسم الوقف بين مستحقيه اجماعا درر وزاد فى
الخلاصة وغيرها لان حقهم ليس فى العين وبه
جزم ابن نجيم فى فتاواه وفى فتاوى قارئ
الهداية هذا هو المذهب وبعضهم جوز ذلك
ولو سكن بعضهم ولم يجد الآخر موضعا يكفيه
فليس له أجرة ولا له أن يقول أنا أستعمله بقدر
ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد
الخصومة قنية نعم لو استعمله كله أحدهم
بالغلبة بلا اذن الآخر لزمه أجر حصة شريكه
ولو وقفا على سكناهما بخلاف الملك المشترك
ولو معدا للاجارة قنية قات ولو بعضه ملك
وبعضه وقف ويأتى فى الغصب (ويزول
ملكه عن المسجد والمصلى) بالفعل

من بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه و يأذن بالصلاة فيه أما الافراز فلانه لا يخلص
لله تعالى الا به كذا فى الهداية فلو جعل وسط داره مسجدا وأذن للناس فى الدخول والصلاة فيه ان شرط معه
الطريق صار مسجدا فى قولهم والا فلا عند الامام وعندهما يصير مسجدا وتصير الطريق من حقه من غير شرط
وأما الصلاة فلانه لا بد من التسليم عند الامام ومحمد والتسليم فى المسجد أن يصلى فيه الجماعة باذنه اثنان فصاعدا
على الصحيح عنه و يشترط مع ذلك أن تكون الصلاة بأذان واقامة جهرا لا سرا حتى لو صلى جماعة بغير أذان
واقامة سرا لا جهرا لا يصير مسجدا عندهما ولو جعل رجلا واحدا مؤذنا واماما فأذن وأقام وصلى وحده صار
مسجدا بالاتفاق واذا سلم المسجد الى متول يقوم بمصالحه يجوز وان لم يصل فيه هو الصحيح وكذا اذا سلمه الى
القاضى أو نائبه اه ملخصا (قوله وبقوله) الواو بمعنى أو فيكتفى عنده أحدهما قال فى الملتقى وشرحه وعن
أبى يوسف يزول بمجرد القول مطلقا وقدم فى التنوير والدرر والوقاية وغيرها قول أبى يوسف وعلمت أرجحيته
فى الوقف والقضاء ولم يرد أنه لا يزول بدونه لما عرفت أنه يزول بالفعل أيضا بلا خلاف واعلم أنه لا يشترط فى تحقق
كونه مسجدا البناء لما فى الخانية لو كان له ساحة لا بناء فيها أمر قومه بالصلاة فيها بجماعة قالوا ان أمرهم
بالصلاة أبدا أو أمرهم بالصلاة فيها بالجماعة ولم يذكر الابد الا أنه أراد بها الابد ثم مات لا يكون ميراثا عنه
وان أمرهم بالصلاة فيها شهرا أو سنة ثم مات يكون ميراثا عنه لانه لا بد من التأبيد والتوقيت ينافى التأبيد (قوله
وشرط) أى مع الافراز كما تقدم عن الهندية (قوله بجماعة) أطلقها فعم ما لو أم جنيا أو أم الجنى انسيا فان الجماعة
تنعقد بالجن كما فى آكام المرجان وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم أم الجن وذكر السبكى أن الجماعة تحصل بالملائكة
وفرع عليه أنه لو صلى فى فضاء منفردا بأذان واقامة يبر اذا حلف أنه صلى بالجماعة لما ورد من صلى على هيئة الجماعة
صلى بصلاته صفوف من الملائكة ولا تؤكل ذبيحة الجنى أبو السعود (قوله وجعله فى الخانية ظاهر الرواية)
أى عن الامام ومحمد وروى عنهما أنه لا يزول الا بالصلاة جماعة جهرا بأذان واقامة حتى لو كان سرا بلا أذان
ولا اقامة لا يصير مسجدا قال الشارح وهذه الرواية هى الصحيحة وتمامه فى الحموى (قوله أراد أهل المحلة الخ) قال
فى الهندية مسجد مبنى أراد رجل أن ينقضه و يبنيه ثانيا أحكم من البناء الاول ليس له ذلك لانه لا ولاية له
مضمرات الا أن يخاف أن ينهدم ان لم يهدم تتارخانية وتأويله اذا لم يكن البانى من أهل تلك المحلة وأما أهل المحلة
فلهم أن يهدموه و يجددوا بناءه و يفرشوا الحصير و يعلقوا القناديل لكن من مال أنفسهم أما من مال المسجد
فليس ذلك الا بأمر القاضى خلاصة و يضعوا حيضان الماء للشرب والوضوء اذا لم يعرف للمسجد بان فان عرف
فالبانى أولى اه وليس لورثة البانى المستمنع أهل المسجد من نقضه والزيادة وان أرادوا أن يزيدوا من
الطريق لهم ذلك اه (قوله ان البانى من أهل المحلة) أى البانى الثانى والمراد مريد البناء *فروع* لا يجوز لقيم
المسجد أن يبنى حوانيت فى حد المسجد أو فنائه قيم يبيع فناء المسجد ليتجر فيه القوم أو يضع سررا آجرها ليتجر
فيه الناس فلا بأس اذا كان لصلاح المسجد و يعذر المستأجر ان شاء الله تعالى اذا لم يكن ممر العامة وفناء المسجد
ما كان عليه ظلة المسجد اذا لم يكن ممر العامة المسلمين ولا يجوز صرف تلك الاجرة الى نفسه ولا الى الامام
بل يتصدق بها على الفقراء اه وفى فتاوى الفضلى اتفق المتأخرون وأستاذونا أن الافضل أن ينصبوا متوليا
ولا يعلموا به القاضى فى زماننا لطمع القضاة فى أموال الاوقاف وفى المجرد عن الامام أن البانى أولى بجميع مصالح
المسجد ونصب الامام والمؤذن ولو بعث شمعا فى رمضان الى مسجد فبقى منه شئ بعده ليس للامام ولا للمؤذن
أن يأخذه بغير اذن الدافع ولو كان العرف فى ذلك الموضع أن الامام أو المؤذن يأخذه من غير صريح الاذن
فى ذلك فله ذلك اه وكرهوا احداث الطاقات فى المسجد و يكره تخصيص مكان فى المسجد لنفسه لانه يخل
بالخشوع وليس له أن يزعج من شغل موضعا عينه وواظب عليه عندنا واذا ضاق المسجد كان للمصلى
أن يزعج القاعد من موضعه ليصلى فيه وان كان مشتغلا بالدرس والذكر أو قراءة القرآن أو الاعتكاف ولاهل
المحلة أن يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة اذا ضاق بهم المسجد وفى شرح الآثار أن البيع وخصف النعل وانشاد
الشعر مما كان لا يعم المسجد من هذا غير مكروه وما يعمه منه أو يغلبه فمكروه يجوز الدرس فى المسجد وان كان
فيه استعمال اللبود والبوارى المسبلة للمسجد لو علم الصبيان القرآن فى المسجد لا يجوز و يأثم وكذا التأديب فيه
اذا كان بأجر و ينبغى أن يجوز اذا كان بغير أجر وفى الحاوى لا بأس أن يدخل الكافر وأهل الذمة المسجد الحرام

(و) بقوله (جعلته مسجدا) عند الثانى (وشرط محمد) والامام (الصلاة فيه) بجماعة وقيل يكفى واحد وجعله فى الخانية ظاهر الرواية *فرع* أراد أهل المحلة نقض المسجد وبناءه أحكم من الاول ان البانى من أهل المحلة لهم ذلك والا لا بزازية

وبيته

وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات و يكره أن يكون محراب المسجد نحو المقبرة
والمتوضأ والحمام و يكره التوضى فيه كالبزق والمخاط للاستخفاف وأن يتخذ طريقا أو مقعدا لحديث الدنيا
وأن يشهر فيه سلاح فان كان معه أخذ بنصله وأن يدخل بغير طهارة وجاز رفع حشيشه ان لم يكن له قيمة
فان كان له أدنى قيمة لا يأخذه الا بعد الشراء من المتولى أو القاضى أو أهل المسجد أو الامام وكذا الجنائز العتق
والحصر المقطعة والمنابر والقناديل المستكرة والاولى أن تكون حيطان المسجد بيضاء غير منقوشة
ولا مكتوب عليها و يكره أن تكون حيطه منقوشة بصور أو كتابة الكل من البحر (قوله سرداب) هكذا بالافراد
والذى فى متن المصنف سراديب قال فى شرحه جمع سرداب وهو معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض
للتبريد اه وفى البحر عن المصباح السرداب المكان الضيق يدخل فيه والجمع سراديب اه فجعل جمعه
على مفاعيل لا مفاعل واعلم أن العلو على المسجد فى حكم السرداب قال فى البحر وحاصله أن شرط
كونه مسجدا أن يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى وان المساجد لله بخلاف
ما اذا كان السرداب أو العلو موقوفا لمصالح المسجد فانه يجوز اذ لا ملك فيه لاحد بل هو من تتمة مصالح المسجد
فهو كسرداب بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وهناك روايات ضعيفة مذكورة فى الهداية اه
(قوله خلافا لهما) قول الامام ظاهر المذهب لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد فيه ومع بقاء حق العبد
فى أسفله وأعلاه وجوانبه لا يتحقق الخلوص اما اذا كان العلو مسجدا فلان أرض العلو ملك لصاحب
السفل وأما اذا كان السفل مسجدا فلان لصاحب العلو حقا فى السفل حتى كان له أن يمنعه من
أن يحدث بناء فلم يكن خالصا أفاده الحموى (قوله كما لو جعل وسط داره) بفتح السين لانه لا يصلح لدخول بين
اى داخل داره (قوله وأذن للصلاة فيه) ظاهره سواء صلى فيه أم لا وهو ظاهر تعليل الدرر لان ملكه محيط
بجوانبه فكان له حق المنع لكن فى القهستانى عن السراجية لو صلى فى هذا الوسط زال ملكه عنه ولم يحك
خلافا وفى الشرنبلالية لعل هذا اى المذكور فى المصنف خاص بوسط الدار بخلاف ما لو كان فى خان فانه
بالصلاة فيه يصير مسجدا ونقل عن الخلاصة ما يفيده قال فى شرح الملتقى فهذا يفيد صحة المسجد فى داخل
الخان والمسئلة واقعة الحال كما فى مساجد خانات مصر وغيرها اه (قوله الا اذا شرط الطريق) وعن أبى يوسف
ومحمد اذا اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يعزل بابه الى الطريق اى وان لم يشرط له طريقا لانه
لما رضى بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق يدخل كما يدخل فى الاجارة من غير ذكر باعتبار أنه لا يمكنه الانتفاع
الا بالطريق أبو السعود عن الزيلعى (قوله لو بنى فوقه بيتا للامام) اى وهو فى يده قبل أن يخلى بينه وبين الناس
ليصلوا فيه كذا يفاد من البحر (قوله اما لو تمت المسجدية) اى بالقول على المفتى به أو بالصلاة فيه على قولهما (قوله
عنيت ذلك) اى قصدت بناء البيت حال بناء المسجد (قوله فاذا كان هذا) اى المنع (قوله ولو على جدار المسجد)
مع أنه لم يأخذ من هواء المسجد شيأ (قوله مستغلا) ولو لمصرف على المسجد وان احتاج ذلك وان احتاج الى
العمارة ولا شئ له تجب عمارته فى بيت المال لانه من حاجة المسلمين ومن قال بتسويغ اجارة بعض المسجد لحاجته
فهو غير صحيح أفاده صاحب البحر (قوله ولو خرب ما حوله) أو خرب بنفسه حاوى (قوله يبقى مسجدا عند الامام
والثانى) و يتفرع عليه ما ذكره السيد الحموى فى حاشية الاشباه معزيا الى الحانوتى أن المسجد اذا خرب ولم يمكن
اقامة الشعائر به يستحق أرباب الشعائر والوظائف معلومهم المقرر لهم اذ لا تعطيل من جهتهم اه وهو مفاد التعليل
أن المدرس اذا حضر للتدريس فلم يجد طلبة استحق المعلوم وهو مصرح به و ينبغى أن يكون الامام كذلك
اذا لم يجد من يأتم به وانظر هل يشترط لاستحقاق المعلوم المعين للامامة صلاته ولو منفردا اولا والظاهر الاول
أبو السعود (قوله وعن الثانى ينقل الخ) قال فى الحاوى لا يجوز نقل ماله الى مسجد آخر وفى الاسعاف يباع
نقضه باذن القاضى و يصرف ثمنه الى بعض المساجد قال المصنف وما فى الاسعاف احدى الروايتين عن الثانى
وصرح بها الزيلعى اه وقال فى البحر أما الحصير والقناديل فالصحيح من مذهب أبى يوسف أنه لا يعود الى ملك
متخذه بل يحول الى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسجد اه ونقل فيه عن الخانية رجل بسط حصيرا للمسجد
فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك يكون له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وكذا لو اشترى حشيشا
أو قنديلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا وعند أبى يوسف يباع

(واذا جعل تحته سرداب لمصالحه) اى المسجد (جاز) كمسجد القدس (ولو جعل لغيرها أو) جعل (فوقه بيتا وجعل باب المسجد الى طريق وعزله عن ملكه لا) يكون مسجدا (وله بيعه ويورث عنه) خلافا لهما (كما لو جعل وسط داره مسجدا وأذن للصلاة فيه) حيث لا يكون مسجدا الا اذا شرط الطريق زيلعى *فرع* لو بنى فوقه بيتا للامام لا يضر لانه من المصالح أما لو تمت المسجدية ثم أراد البناء منع ولو قال عنيت ذلك لم يصدق تتارخانية فاذا كان هذا فى الواقف فكيف بغيره فيجب هدمه ولو على جدار المسجد ولا يجوز أخذ الاجرة منه ولا أن يجعل شيأ منه مستغلا ولا سكنى بزازية (ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الامام والثانى) أبدا الى قيام الساعة (وبه يفتى) حاوى القدسى (وعاد الى الملك) أى ملك البانى أو ورثته (عند محمد) وعن الثانى ينقل الى مسجد آخر باذن القاضى

ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى مسجد آخر والفتوى على قول محمد وبه علم أن الفتوى على قول محمد فى آلات المسجد وعلى قول أبى يوسف فى تأبيد المسجد اهـ ملخصا ولو انهدم الوقف وليس له ما يعمر به كحانوت احترق فى سوق وصار بحال لا ينتفع به ولا يستأجر بشىء البتة أو حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به فعن محمد روايتان فى رواية السير الكبير لا يجوز بيعه وعليه يتفرع عوده الى ملك الواقف أو ورثته . وروى هشام عنه أنه يباع ليستبدل به غيره وهو المعمول به أفاده فى النهر وفى الفتح روى هشام عن محمد اذا صار الوقف لا ينتفع به المساكين فللقاضى أن يبيعه ويشترى بثمنه غيره وعلى هذا فينبغى أن لا يفتى على قول محمد برجوعه الى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله أو خرابه بل اذا صار بحيث لا ينتفع به يشترى بثمنه وقف يستغل ولو كانت غلته دون غلة الاول بحر (قوله ومثله فى الخلاف الخ) فيعود ماذكر الى ملك الواقف أو ورثته عند محمد وينقل الى غيره عند أبى يوسف (قوله وكذا الرباط) هو المكان الذى يربط فيه لدواب قاله العلامة نوح والذى فى البحر عن المصباح الرباط اسم من رابط مرابطة من باب قاتل اذا لازم ثغر العدو والرباط الذى يبنى للفقراء مولد ويجمع فى القياس على ربط بضمتين ورباطات اهـ (قوله الى أقرب مسجد) الخ ونشر مرتب وظاهره أنه لا يجوز صرف وقف مسجد خرب الى حوض وعكسه وفى شرح الملتقى يصرف وقفها لاقرب مجانس لها (قوله على قولهما) وقال محمد يعود الى ملك البانى أو ورثته (قوله لم يصح) فلا يقدر وصيه على التصرف فيه درر بل التصرف فيه للمتولى وظاهره أنه لا يصح تصرف الوصى فيه ولو كان المعطى فقيرا مستحقا قال فى الدرر الا اذا كان شرط فى الوقف قبل التسجيل أن يصرف غلتها الى من شاء (قوله لكن سيجىء) استدراك على قوله لم يصح وسيجىء أن المؤلف لم يحرر ذلك (قوله بسبب خراب وقف أحدهما) الضمير يعود الى غير مذكور ويفهم مرجعه مما نقله المصنف فى شرحه تبعا للدرر فانه قال بأن بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بأن انتقص مرسوم أحد المسجدين أو مؤذنه مثلا بسبب كونه وقفا خرابا جاز للحاكم الى آخر ما فى المؤلف فالضمير فى أحدهما يرجع الى المسجدين ورد هذا التصوير العلامة نوح بما نصه أقول قال بعض الفضلاء حمل اتحاد الجهة على ذلك مخالف لصريح كلام البزازى فانه فسر اتحاد الوقف والجهة بأن كان الوقفان على مسجد أحدهما الى عمارته والآخر الى امامه ومؤذنه ومنشأ توهمه تمثيل البزازى لاختلاف الجهة بأن بنى مسجدا ومدرسة حيث ظن من ظاهره أنه لو كانا مسجدين لا يكون من اختلاف الجهة وليس الامر كذلك بل دائرة التمثيل أوسع من ذلك فينتظم اختلاف الجهة صورة بناء مسجدين كما ينتظم صورة بناء مسجد ومدرسة كما نبه عليه بعض العلماء جعل الله سعيه مشكورا وعمله مبرورا والحاصل أن الجهة عبارة عن محل الوقف وهو المسجد مثلا ولم يتفطن المصنف لذلك وجعل اتحاد الجهة على الاتحاد النوعى فى المحل اهـ ملخصا وقد أوضح ذلك صاحب البحر قال وقد علم أنه لا يجوز لمتولى الشيخونية صرف أحد الوقفين للآخر (قوله للحاكم) التقييد به يفيد أن الناظر لا يجوز له ذلك (قوله من فاضل الوقف) أفاد به أنه ان لم يفضل منه شىء لا يجوز الصرف الى الآخر (قوله اليه) اى الموقوف عليه الذى قل مرسومه (قوله لا يجوز له) اى للحاكم وقوله ذلك اى الصرف (قوله ولو وقف العقار) هو الضيعة قاموس وأخرج به الدار فلو وقف دارا فيها عبد وجعل العبد تبعا لها لا يصح لانه لا يصلح للتبعية لان المقصود من الدار سكناها وهو يحصل بدون العبد بخلاف زراعة الارض لا تحصل الا بالحراثة بحر (قوله وهم عبيده الحراثون) وسائر آلات الحراثة كذا فى شرح الملتقى وفى المصباح اكرت الارض حرثتها واسم الفاعل اكار للمبالغة والجمع اكرة كأنه جمع آكر مثل كفرة وكافر (قوله صح) كما صح وقف شجر مع ارض وحمام مع برج ونحل مع كوارة وهذا لان من الاحكام ما يثبت تبعا ولا يثبت قصدا كالشرب فى بيع الارض والبناء فى الشفعة كما فى الاختيار وهذا قول الصاحبين وعند الامام لا يصح وقف المنقول ولو تبعا كذا فى البحر وحكى صاحب الخلاصة الاجماع على صحة وقف المنقول تبعا وأطلق المصنف فى صحة وقف العقار وقيد ذلك فى القنية بذكر الحدود والمستثنيات من المقابر والطرق والمساجد والحياض العامة (قوله ونفقته) وان لم يشترطها الواقف وفى الاسعاف لو شرط نفقتهم من غلتها ثم مرض بعضهم يستحق النفقة ان شرط اجراءها عليهم ماداموا احياء وان قال لعاملهم لا يجرى شىء على من تعطل عن العمل ولو باع العاجز واشترى بثمنه عبدا مكانه جاز اهـ بحر (قوله وجنايته فى مال الوقف) وعلى

(ومثله) فى الخلاف المذكور (حشيش المسجد وحصره مع الاستغناء عنهما و) كذا (الرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فيصرف وقف المسجد و) الرباط والبئر والحوض (الى اقرب مسجد أو رباط أو بئر) أو حوض (اليه) تفريع على قولهما ادرر وفيها وقف ضيعة على الفقراء وسلمها للمتولى ثم قال لوصيه أعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا لم يصح لخروجه عن ملكه بالتسجيل فلو قبله صح قلت لكن سيجىء معزيا للفتاوى وغيرها أن للواقف الرجوع فى الشروط ولو مسجلا (اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه) بسبب خراب وقف أحدهما (جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه) لانهما حينئذ كشىء واحد (وان اختلف أحدهما) بأن بنى رجلان مسجدين أو رجل مسجدا ومدرسة ووقف عليهما أوقافا (لا) يجوز له ذلك (ولو وقف العقار ببقره واكرته) بفتحتين وهم عبيده الحراثون (صح) استحسانا تبعا للعقار خلاصة وجاز وقف القن على مصالح الرباط ولو قتل عمدا ونفقته وجنايته فى مال الوقف

المتولى ما هو الاصلح من الدفع أو الفداء ولو فداه بأكثر من ارش الجناية كان متطوعا فى الزائد فيضمنه من ماله كذا فى الاسعاف وهل اذا كان واقف العبد غير واقف الرباط الحكم كذلك الظاهر لا لان كل وقف عينت مصارفه فليس للمتولى صرفه الى غير جهته وهل اذا زاد ريع الوقف يصرف ما يحتاج اليه منه يحرر (قوله لا قود فيه) كأن وجهه أن فى القود ضرر الوقف بفوات البدل قاله الحلبى والظاهر أن محل ما ذكر فيما اذا رضى القاتل بدفع البدل اما اذا لم يرض الا بتسليم نفسه للقصاص فانه لا يجبر لان القصاص عندنا هو الاصل (قوله بل تجب قيمته) كما اذا قتل خطأ ونظيره العبد المدبر اذا قتل خطأ وأخذ المولى قيمته فانه يشترى بها عبدا ويصيره مدبرا ذخيرة عن الخصاف (قوله كما صح وقف مشاع) اى يحتمل القسمة وهو غير مسجد ومقبرة اما ما لا يحتملها فصحيح اتفاقا من غير احتياج الى قضاء وأما الشيوع فى المسجد والمقبرة فلا يصح اتفاقا وقد سبق ما فيه (قوله فالحنفى) لا يظهر التفريع اذ لا يلزم من كونه مجتهدا فيه صحة قضاء الحنفى به الآن المراد مجتهد فيه عند أهل المذهب (قوله قولان مصححان) لم يذيل أحدهما بأن الفتوى عليه مثلا اما اذا كان كذلك فلا يعدل عن المذيل أفاده المؤلف فى خطبة هذا الكتاب (قوله جاز الافتاء والقضاء بأحدهما) أفاد أنه ليس له أن يفتى بالآخر بعد الافتاء بالاول ولا يقضى به لان ذلك مما يؤدى الى الطعن فى الدين واهله وتباعدا عن مظنة أخذ الرشوة وهذا اذا كان فى حادثة واحدة اما اذا كان فى حادثة أخرى فالظاهر الجواز (قوله كل منقول قصدا) به يستغنى عن ذكر وقف العقار ببقره واكرته لانه اذا علم الحكم فى القصدى يعلم فى التبع بالاولى ولا خلاف بين الصاحبين فى صحة وقف الكراع والسلاح للآثار الواردة بهما وانما الخلاف بينهما فى غير ما ذكر والمشهور أن محمدا هو الذى قال بصحة ما تعورف وقفه منه وأبا يوسف عنعه وحكى فى المجتبى أن محمدا يجوزه مطلقا وأبا يوسف يجوزه اذا جرى به التعامل وظاهر النهر قصر صحة وقفه فى أماكن تعورف وقفه فيها ونازعه أبو السعود فى ذلك فراجعه (قوله بالحكم به) اى بوقف الدراهم والدنانير اى بصحته (قوله ومكيل وموزون) عطف على الضمير المجرور (قوله ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة) وكذا الدراهم والدنانير الموقوفة وما خرج من الربح يصرف الى جهة الوقف (قوله فعلى هذا) اى القول بصحة وقف المنقول (قوله وجنازة) بالكسر النعش (قوله وثيابها) هى ما يغطى به الميت وهو فى النعش (قوله وكتب) مطلقا ولو أدبا ذكره العلامة نوح (قوله لان التعامل يترك به القياس) وهو عدم الجواز لان التأبيد فى الوقف شرط وهو لا يتحقق فى المنقول أفاده المصنف (قوله كثياب) يخص منه الاكسية الآتى ذكرها (قوله ومتاع) هو ما ينتفع به مما لم تجر العادة بوقفه كتابوج وحصر يجلس عليها فى غير مسجد ونحوه قال فى البحر وخرج الحيوان والذهب والفضة ولو حليا لان الوقف فيه لا يتأبد وفى شرح الحموى قد جرى التعامل بوقف آلة القبانة فينبغى أن يصح (قوله وهذا) اى ما ذكر من التفصيل (قوله والحق فى البحر السفينة بالمتاع) اذا لم يجر التعارف بوقفها وقد جرى فى زماننا العرف فى سفن بحر القلزم فان بعضها وقف على نقل غلال الحرمين أفاده الحلبى (قوله جاز وقف الاكسية على الفقراء) اى لتدفع اليهم وقت الحاجة ثم ترد واما اذا وقف وقفا يشترى من ريعه اكسية كل سنة تدفع لتكرر أولاه ولم يرد فلا ترد وقد وقع ذلك فى وقف بعض امراء القاهرة (قوله ان يحصون جاز) ظاهر التقييد أنهم اذا كانوا لا يحصون لا يجوز وفى الملتقى وشرحه والمصاحف ولو على اهل مسجد ويقرأ فيه أو فى غيره والمارة قهستانى وهو يفيد عدم التقييد والاولى حذف النون من يحصون للجازم وفى نسخ ان كانوا يحصون بجملة يحصون خبر كان (قوله ولا يكون محصورا على هذا المسجد) نقل الحموى عن الخلاصة أنه يقرأ فيه فى ذلك الموضع وعليه اقتصر فى البحر وذكر فى موضع آخر منها لا يكون مقصورا على هذا المسجد وما فى القنية سبل مصحفا فى مسجد بعينه للقراءة ليس له أن يدفعه الى آخر من غير أهل تلك المحلة يؤيد الاول اهـ ملخصا وظاهره اعتماد الاول (قوله وبه عرف حكم الخ) الحكم هو ما بينه بعد بقوله فان وقفها الخ (قوله ففى جواز النقل تردد) منبعه اختلاف العبارتين السابقتين فى المصحف فاذا نظر الى ما ذكره صاحب الخلاصة فى أحد الموضعين من جواز نقل المصحف الذى وقف على مسجد ليقرأ فيه الى محل آخر حكم بجواز نقل الكتب الذى عين محلها بخزانة الواقف واذا نظر الى عبارته الاخرى التى أفادت تعين المسجد لذلك المصحف لا يحكم بجواز النقل وقولهم ان الوقف يعمل فيه بالاصلح يقتضى المنع فان انتفاع الطلبة بها بعد نقلها عن موضعها يعسر لاسيما اذا استولى عليها فى بيته وربما تطاول الزمن فادعى أنها ملكه أو يموت الناقل فتدعى ورثته

لا قود فيه بزازية بل تجب قيمته ليشترى بها بدله (كما صح) وقف (مشاع قضى بجوازه) لانه مجتهد فيه فللحنفى المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه لاختلاف الترجيح واذا كان فى المسئلة قولان مصححان جاز الافتاء والقضاء بأحدهما بحر ومصنفه (و) كما صح أيضا وقف كل (منقول) قصدا (فيه تعامل) للناس (كفأس وقدوم) بل (ودراهم ودنانير) قلت بل ورد الامر للقضاة بالحكم به كما فى معروضات المفتى أبى السعود ومكيل وموزون فيباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة فعلى هذا لو وقف كذا على شرط أن يقرضه لمن لا بذر له ليزرعه لنفسه فاذا أدرك أخذ مقداره ثم اقرضه لغيره وهكذا جاز خلاصة وفيها وقف بقرة على أن ما خرج من لبنها أو سمنها للفقراء ان اعتادوا ذلك رجوت أن يجوز (وقدر وجنازة) وثيابها ومصحف وكتب لان التعامل يترك به القياس لحديث ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن بخلاف ما لا تعامل فيه كثياب ومتاع وهذا قول محمد وعليه الفتوى اختيار والحق فى البحر السفينة بالمتاع وفى البزازية جاز وقف الاكسية على الفقراء فتدفع اليهم شتاء ثم يردونها بعده وفى الدرر وقف مصحفا على اهل مسجد للقراءة ان يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون محصورا على هذا المسجد وبه عرف حكم نقل كتب الاوقاف من محالها للانتفاع بها والفقهاء بذلك مبتلون فان وقفها على مستحقى وقفه لم يجز نقلها وان على طلبة العلم وجعل مقرها فى خزانته التى فى مكان كذا ففى جواز النقل تردد نهر

ذلك وهذا واقع كثيرا والله تعالى أعلم بالصواب (قوله ويبدأ من غلته) أي يجب على القيم ذلك أفاده في شرح الملتقى ولا يبدأ بالعمارة الا اذا خيف هلاك عينه أفاده أبو السعود في حاشية الاشباه والغلة كل ما يحصل من ريع الارض وكرائها أو أجرة الغلام ونحوه والمراد بها منافع الوقف حموي. ثم انما تكون العمارة من الغلة اذا لم يكن الخراب بصنع أحد أما اذا ربط المستأجر في رواقها الدواب وخربها يضمن لانه فعل بغير الاذن كما في البحر اي فيعمر بما ضمن ومحله أيضا اذا كان الوقف على الفقراء مثلا أما اذا كان على معين فهي في ماله اذا كان حيا ولا يؤخذ من الغلة شيء لانه يمكن مطالبته بسبب تعينه (قوله بعمارته) بالكسر مصدرا واسم ما يعمر به المكان كما في شرح الملتقى والعمارة المستحقة بقدر ما يبقى الموقوف بها على الصفة التي وقف عليها فاما الزيادة فليست مستحقة فلا يصرف الريع فيها الا برضاهم ولو كان وقفا على الفقراء في الاصح وحكم عمارة اوقاف المسجد والرباط والحوض وأمثالها حكم الوقف على الفقراء حموي ملخصا وظاهر قولهم بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقف عليها منع البياض والحمرة التي على الحيطان من مال الوقف ان لم يكن فعله الواقف وان فعله فلا منع بحر (قوله ثم ما هو أقرب لعمارته) فانه يصرف له زمن العمارة أفاده في البحر خلافا لما في الحلبي من أنه انما يصرف لهم من الفاضل بعد العمارة (قوله ومدرس مدرسة) بشرط ملازمته للمدرسة أيام التدريس المشروطة عليه كل جمعة ولو كان يدرس بعض الايام وهي أنقص من المشروط استحق بقدره قال في البحر وحاصله أنه ينظر الى ما شرطه الواقف له وعليه من العمل ويقسم المشروط على عمله خلافا لبعض الشافعية وحكم المتعلم والمدرس سواء اه (قوله يعطون بقدر كفايتهم) فيه تطرفات كفايتهم قد تزيد على المشروط لهم وقد تنقص عن أجرة عملهم وقد ذكر ذلك صاحب البحر عن الحاوي والذي قدمه اولا أنهم يعطون أجرتهم فانه قال بعد أن ذكر نص الخانية وظاهره أن من عمل من المستحقين في العمارة فانه يأخذ قدر أجرته لكن اذا كان مما لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب ولا يراعى زمن العمارة المعلوم المشروط فعلى هذا اذا عمل المباشر والشاد زمن العمارة يعطيان بقدر أجرة عملهما فقط وأما ما ليس في قطعه ضرر بين فانه لا يعطى شيأ أصلا زمن العمارة اه وهذا أولى مما في الحاوي لما قلنا وذكر في الاشباه نحو ما في الحاوي وقال صاحب النهر بعد نقله عبارتها وهذا مخالف لمنقول كلامهم كما مر بل الناظر وغيره زمن العمارة اذا عمل كان له أجرة مثله كما جرى عليه في البحر وهو الحق اه (قوله ثم السراج) بكسر السين اي القناديل ومراده مع زيتها ويلحق به أجرة خادمهما وهو الوقاد والفراش فيقدمان وتعبيره بثم دون الواو يدل على أنهما مؤخران عن الامام والمدرس كذا في البحر (قوله كذلك) اى بقدر كفايتهم اه حلبي وقد علمت ما فيه وصنيعه يقتضي أن يقرأ السراج والبساط بصيغة المبالغة (قوله الى آخر المصالح) اى مصالح المسجد فيدخل المؤذن والناظر وثمن القناديل والزيت والحصر ويلحق بثمن الزيت والحصر ثمن ماء الوضوء أو أجرة حمله أو كلفة نقله من البئر الى الميضأة بحر (قوله لثبوته اقتضاء) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء منح (قوله وتقطع الجهات) اى جهات المستحقين (قوله كامام الخ) مراده أن هؤلاء لا يقطعون زمن العمارة بل يصرف لهم معها ويقدمون على غيرهم من المستحقين لانه يلزم بقطعهم ضرر بين بالوقف وهو معنى قول المؤلف سابقا ثم ما هو أقرب الى عمارته (قوله وخطيب) وان لم يتحد في البلد اذ المراد بالضرر البين تعطيل المحل من الجمعة والجماعة وعلى هذا فيحصل الضرر البين وان كان ثم مساجد تقام فيها الجمعة والجماعات كذا في الحموي ورد به على صاحب النهر في تقييده الخطيب بكونه متحدا في البلد كمكة والمدينة (قوله قدموا) اى على غيرهم من الجهات فيعطون زمن العمارة وليس المراد التقديم على العمارة لما يلزم عليه من ضياع الوقف خلافا لما في الحلبي (قوله فيعطوا المشروط لهم) بالجزم عطفا على قدموا الواقع جواب الشرط وهذا ينافي ما قدمه من أنهم يعطون بقدر كفايتهم على ما فيه وينافي ما في البحر من أنهم يعطون بقدر أجرتهم اذا عملوا زمن العمارة أفاده الحلبي (قوله لا المشروط بحر) قال فيه وأما الناظر فان كان المشروط له من الوقف فهو كاحد المستحقين فان قطعوا للعمارة قطع الا أن يعمل فيأخذ قدر أجرته وان لم يعمل لا يأخذ شيأ ثم قال وأما ما ليس في قطعه ضرر بين فانه لا يعطى شيأ أصلا زمن العمارة اه والحاصل أنه في زمن العمارة يصرف الى ما في قطعه ضرر بين اذا عمل ولكنهم يعطون بقدر الاجرة وما ليس في قطعه ضرر بين لا يعطى أصلا ولو عمل هذا ما صرح به في البحر فقولهم ثم اذا عملوا اى عملا في العمارة وقوله ولو عمل اى العمل الذي كان يعمله قبل العمارة

(ويبدأ من غلته بعمارته) ثم ما هو أقرب لعمارته كامام مسجد ومدرس مدرسة يعطون بقدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح وتمامه في البحر (وان لم يشترطه الواقف) لثبوته اقتضاء وتقطع الجهات للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف كامام وخطيب وفراش قدموا فيعطوا المشروط لهم وأما الناظر والكاتب والجابي فان عملوا زمن العمارة فلهم أجرة عملهم لا المشروط بحر قال في النهر وهو الحق

وبه

وبه ترتفع المنافاة فتدبر واما اذا فرغت العمارة فقال الحلبي اذا فضل شيء من الغلة بعد العمارة وكان لا يكفي جميع اهل الوظائف يصرف الى ما هو أقرب لعمارته فيعطيه بقدر الكفاية لا بقدر الاستحقاق هذا اذا كان وقفا على مسجد والا فان كان وقفا على غير معين كالفقراء فقال القهستاني صرف الفاضل من العمارة الى ولد الواقف الفقير ثم الى قرابته ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره من كان اقرب الى الواقف منزلا وقال أبو بكر الاسكاف انه لا يعطى لاحد من اقربائه شيء كما في المحيط اه وان كان على معين فسيأتي في المتن اه (قوله خلافا لما في الاشباه) حيث قال انه يصرف اليهم بقدر كفايتهم وقد تقدم ما فيه (قوله وفيها عن الذخيرة الخ) عبارة الذخيرة اذا كانت في تلك السنة غلة ففرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيأ فانه يضمن حصة الخراج لانه بقدر الخراج وما يحتاج اليه الوقف من العمارة والمؤونة مستثنى عن حق الفقراء فاذا دفع اليهم ذلك ضمن اه (قوله وهل يرجع عليهم الظاهر لا لتعديه) المسئلة مذكورة في البحر فانه قال واذا ضمن ينبغي ان لا يرجع على المستحقين بما دفعه اليهم في هذه الحالة قياسا على مودع الابن اذا أنفق على الابوين بغير اذنه وبغير اذن القاضي فانهم قالوا يضمن ولا رجوع له على الابوين قالوا لانه ملكه بالضمان فتبين انه دفع مال نفسه وأنه متبرع ولا رجوع فيه ذكروه في آخر النفقات وعلى هذا فينبغي انه اذا صرف على المستحقين وهناك تعمير واجب فعمر من ماله ان لا يكون متبرعا بالتعمير ويكون عوضا عما لزمه من الضمان اه وخالفه في النهر وقال له الرجوع ما دام قائما الا اذا اهلك اه وصريح كلام البيري في شرح الاشباه يفيد أن له الرجوع مطلقا ولو بعد الهلاك لانه نقل عن الملتقط ما محصله ان الانسان اذا دفع لغيره دراهم ثم أراد الاسترداد ان تبين ان الدفع اليه كان بغير حق ان ادى اليه بناء على شرط باطل رجع وان ادى بناء على سبب صحيح لم يرجع قال فلا ريب ان دفعه مع الاحتياج الى العمارة ليس السبب فيه بصحيح فله الرجوع اه أبو السعود (قوله وما قطع للعمارة يسقط رأسا) فلا يبقى دينا على الوقف اذ لا حق لهم في الغلة زمن التعمير وفائدته لو جاءت الغلة في السنة الثانية وفاض شيء بعد معلومهم هذه السنة لا يعطيهم الفاضل عوضا عما قطع اه كلام الاشباه ملخصا (قوله لزم الناظر الخ) والامر مفوض للناظر فيرصد القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة اليه حموي ويصرف الزيادة على ما شرط الواقف كما في الاشباه عن الفقيه وهو المعتمد المختار للفتوى كما في جامع المضمرات حموي (قوله فليحفظ الفرق بين الشرط وعدمه) قال في الاشباه وعلى هذا فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة كل سنة والسكوت عنه فانه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة اليها ولا يدخر لها عند عدم الحاجة اليها ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقي لان الواقف انما جعل الفاضل عنها للفقراء اه (قوله لو زاد المتولي دانقا) قال الشرنبلالي صورتها استأجر المتولي رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق واجرة مثله درهم ضمن جميع الاجرة من ماله لوقوع الاجارة له وهي في قاضي خان اه حلبي والدانق سدس الدرهم وهل هو قيد أولا فيغتفر ما دونه يحرر (قوله قيم) أي ناظر (قوله وشاد) هو الملازم للمسجد مثلا ليتفقد حاله من تنظيف ونحوه (قوله ويقع الاشتباه في بواب ومزملاتي) أي هل يقدمان مع من يقدم اولا والمزملاتي نسبة الى مزملة كمعظمة التي يبرد فيها الماء كذا في القاموس والمراد به الذي يملأ آنية الشرب مثلا في المسجد (قوله قلت ولا تردد في تقديم بواب ومزملاتي) مقصوده الرد على صاحب البحر (قوله وخادم مطهرة) هو الذي يتعاهدها بالتنظيف وليس المراد من ينقل اليها الماء فانه ذكره فيمن يقدم (قوله انتهى) أي كلام الشرنبلالي (قوله لو مدرس المدرسة) ولا يكون مدرسها من الشعائر الا اذا لازم التدريس على حكم الشرط اما مدرس زماننا فلا اه اشباه وفي الحموي وقد سئل المصنف عن مدرس لم يدرس لعدم وجود الطلبة فهل يستحق المعلوم اجاب ان فرغ نفسه للتدريس بان حضر المدرسة المعينة لتدريسه استحق المعلوم لامكان التدريس لغير الطلبة المشروطين قال في شرح المنظومة المقصود من المدرس يقوم بغير الطلبة بخلاف الطالب فان المقصود لا يقوم بغيره اه فعلم ان المدرس اذا درس لغير الطلبة المشروطين استحق المعلوم اه (قوله وينبغي الحاقه ببطالة القاضي) رده البيري بما في القنية ان كان الواقف قدر للمدرس لكل يوم مبلغا فلم يدرس يوم الجمعة أو الثلاثاء لا يحل له ان يأخذ ويصرف اجر هذين اليومين الى مصارف المدرسة من المرمة وغيرها بخلاف ما اذا لم يقدر لكل يوم مبلغا فانه يحل له الاخذ وان لم يدرس فيهما للعرف بخلاف غيرهما

خلافا لما في الاشباه وفيها عن الذخيرة لو صرف الناظر لهم مع الحاجة الى التعمير ضمن وهل يرجع عليهم الظاهر لا لتعديه وفيها بالدفع وما قطع للعمارة يسقط رأسا ولو شرط الواقف تقديم العمارة ثم الفاضل للفقراء أو المستحقين لزم الناظر امساك قدر العمارة كل سنة وان لم يحتجه الآن لجواز ان يحدث حدث ولا غلة بخلاف ما اذا لم يشرطه فليحفظ الفرق بين الشرط وعدمه وفي الوهبانية لو زاد المتولي دانقا على أجر المثل ضمن الكل لوقوع الاجارة له وفي شرحها للشرنبلالي عند قوله ويدخل في وقف المصالح قيم امام خطيب والمؤذن يعبر الشعائر التي تقدم شرط ام لم يشرط بعد العمارة هي امام وخطيب ومدرس ووقاد وفراش ومؤذن وناظر وثمن زيت وقناديل وحصر وماء وضوء وكلفة نقله للميضأة فليس مباشر وشاهد وشاد وجاب وخازن كتب من الشعائر فتقديمهم في دفتر المحاسبات ليس بشرعي ويقع الاشتباه في بواب ومزملاتي قاله في البحر قلت ولا تردد في تقديم بواب ومزملاتي وخادم مطهرة انتهى قلت انما يكون المدرس من الشعائر لو مدرس المدرسة كما مر اما مدرس الجامع فلا لانه لا يتعطل لغيبته بخلاف المدرسة حيث تقفل اصلا وهل يأخذ ايام البطالة كعيد ورمضان لم أره وينبغي الحاقه ببطالة القاضي واختلفوا فيها والاصح انه يأخذ لانها للاستراحة

من ايام الاسبوع حيث لا يحل له أخذ الاجر عن يوم لم يدرس فيه مطلقا سواء قدر له أجر كل يوم اولا اه (قوله اشباه من قاعدة العادة محكمة) عبارتها ومنها البطالة فى المدارس كأيام الاعياد ويوم عاشوراء وشهر رمضان فى دروس الفقه لم ارها صريحة فى كلامهم والمسئلة على وجهين فان كانت مشروطة لم يسقط من المعلوم شئ والا فينبغى ان يلحق ببطالة القاضى وقد اختلفوا فى أخذ القاضى ما رتب له فى بيت المال فى يوم بطالته فقال فى المحيط انه يأخذ فى يوم البطالة لانه يستريح لليوم الثانى وقيل لا يأخذ اه وفى المنية القاضى يستحق الكفاية من بيت المال فى يوم البطالة فى الاصح وفى منظومة ابن وهبان قال انه الاظهر فينبغى ان يكون كذلك فى المدرس لان يوم البطالة للاستراحة وفى الحقيقة تكون للمطالعة والتحرير عند ذوى الهمة ولكن تعارف الفقهاء فى زماننا بطالة طويلة ادت الى ان صار الغالب البطالة وايام التدريس قليلة اه (قوله فعمارته) الذى فى متن المنح فعمارتها (قوله ولا يجبر الآبى على العمارة) كما لا يجبر صاحب البذر فى المزارعة على القاء بذره ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة فلا يحمل على الرضا ببطلان حقه بالشك منح (قوله ولا تصح اجارة من له السكنى) لانه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة والا لملك اكثر مما ملك ولا فرق فى هذا الحكم اعنى عدم الاجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها المستحق للغلة أيضا اه ولم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولى أو القاضى هل هى مملوكة لمن له السكنى اولا وفى المحيط فان آجر القيم وأنفق الاجرة فى العمارة فتلك العمارة المحدثة تكون لصاحب السكنى لان الاجرة بدل المنفعة وتلك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذا بدل المنفعة يكون له والقيم انما آجره له اه ومقتضاه انه لو مات تكون ميراثا كما لو عمرها بنفسه اه بحر وفى شرح الملتقى ان الواقف ليس له أن يؤجره (قوله بل المتولى أو القاضى) وليس للقاضى ولاية الاجارة مع اباء الناظر كما انه ليس له التصرف فى مال اليتيم مع وجود وصيه ولو منصوبه اه أبو السعود (قوله بعد التعمير) أى وبعد انقضاء مدة الاجارة (قوله رعاية للحقين) حق الوقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلا بحر (قوله فلا عمارة على من له الاستغلال) مفهوم قول المصنف فعمارته على من له السكنى وما فى الظهيرية من ان العمارة على من يستحق الغلة يحمل على ان العمارة فى غلتها بحر وقدم فى شرح قول المصنف ويبدأ من غلته بعمارته مانصه ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهى فى ماله اذا كان حيا ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته فليتأمل (قوله لانه لا سكنى له) كما ان من له السكنى لا غلة له بحر (قوله فلو سكن) أى من له الغلة والحال انه غير جائز له (قوله لعدم الفائدة) لانها اذا اخذت منه دفعت اليه حيث لم يكن له شريك فى الغلة (قوله نصب متوليا) غيره لظهور خيانة الاول (قوله الظاهر لا) قال فى النهر وفى التتارخانية لو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على فلان مرمتها واصلاحها فيما لا بد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط قال فى البحر وظاهره انه يجبر على عمارتها وقياسه ان الموقوف عليه السكنى كذلك وأقول الظاهر أنه لا يجبر وسيأتى قريبا ما يؤيده انتهى ثم قال بعده قال فى الهداية ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون امتناعه منه رضا ببطلان حقه لانه فى حيز التردد اه وانت خبير بأن هذا باطلاقه يشمل ما لو شرط عليه الواقف المرمة لانها حيث كانت عليه كان فى اجباره اتلاف ماله وبهذا اتضح ما مر اه حلبى قال السيد الحموى اقول الذى يأتى فيما اذا لم يشترط الواقف العمارة عليه والذى الكلام فيه ما اذا شرط العمارة انتهى أى فيجبر عليها وهو فائدة صحة هذا الشرط والا فلا ثمرة له (قوله أو يردها لورثة الواقف) قال فى البحر بعد نقله وهو عجيب لانهم صرحوا باستبدال الوقف اذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للارض والدار قال فى الذخيرة عن المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضى ان يبيعه ويشترى بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضى واما عود الوقف بعد خرابه الى ملك الواقف أو ورثته فقد قدمنا ضعفه فالحاصل ان الموقوف عليه السكنى اذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضى واشترى بثمنها ما يكون وقفا اه فسقط قول الشارح فلو كان هو الوارث لم أره لان الحكم الاستبدال فقط وهو لا يختلف بالوارث وغيره وظهر ضعف ما فى فتاوى قارئ الهداية وعجيب من الشارح ان يرتكب مثل هذا بعد ما رأى كلام البحر خصوصا وقد أقره

اشباه من قاعدة العادة محكمة وسيجئ ما لو غاب فليحفظ (ولو) كان الموقوف (دارا فعمارته على من له السكنى) ولو متعددا من ماله لا من الغلة اذ الغرم بالغنم درر (ولم يزد فى الاصح) يعنى انما تجب العمارة عليه بقدر الصفة التى وقفها الواقف (ولو ابى) من له السكنى (او عجز) لفقره (عمر الحاكم) أى آجرها الحاكم منه أو من غيره وعمرها باجرتها) كعمارة الواقف ولم يزد فى الاصح ولا يجبر الآبى الا برضا من له السكنى زيلعى ولا تصح اجارة من له السكنى بل المتولى أو القاضى (ثم ردها) بعد التعمير الى من له السكنى) رعاية للحقين فلا عمارة على من له الاستغلال لانه لا سكنى له فلو سكن هل تلزمه الاجرة الظاهر لا لعدم الفائدة الا اذا احتيج للعمارة فيأخذها المتولى ليعمرها ولو هو المتولى ينبغى ان يجبره القاضى على عمارتها اعليه من الاجر فان لم يفعل نصب متوليا ليعمرها ولو شرط الواقف غلتها له ومؤونتها عليه صح وهل يجبر على عمارتها الظاهر لا نهر وفى الفتح لو لم يجد القاضى من يستأجرها لم أره وخطر لى انه يخيره بين ان يعمرها أو يردها لورثة الواقف قلت فلو كان هو الوارث

فى النهر اه حلبى (قوله لم أره) يمكن ان يقال على الضعيف انها تكون ملكا لذلك الوارث بعد خرابها (قوله ما يفيد استبداله) أى على المفتى به وقوله أو ردتمنه أى على غير المفتى فأو للتنويع الخلاف لا للتخيير (قوله نقضه) بتثليث النون على ما ذكره البرجندى أى المنقوض من خشب وحجر وآجر وغيرها كذا فى شرح الملتقى (قوله والا حفظه) أى وان لم تحتج العمارة اليه بأن احضرت المؤن أو كان المنهدم اقله لا يخل بالانتفاع أبو السعود عن النهر (قوله ليحتاج) أى لكى يحتاج قال المصنف والا يمسكه حتى يحتاج اليه كيلا يتعذر عليه أوان الحاجة اه (قوله فيبيعه) قال فى البحر فعلى هذا يباع النقض فى موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه اه (قوله لا فى العين) والعين حق المالك أو حق الله تعالى على اختلاف القولين ومنه يؤخذ عدم جواز قسمة حصر المسجد التى قدمت بين المستحقين و كذا عدم جواز أخذ ما بقى من شمع رمضان وزيته للامام والوقادين حموى وفى البحر عن القنية من آخر الوقف بعث شمعا فى شهر رمضان الى مسجد فاحترق و بقى منه ثلثه أو دونه ليس للامام ولا للمؤذن ان يأخذه بغير اذن الدافع ولو كان العرف فى ذلك الموضع ان الامام والمؤذن يأخذه من غير صريح الاذن فى ذلك فله ذلك اه (قوله من الطريق مسجدا) اطلق فى الطريق فعم النافذ وغيره وفى عبارتهم ما يؤيد ذلك ففى الهندية ذكر فى المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى فى الطريق الواسع بنى فيه أهل المحلة مسجدا وذلك لا يضر بالطريق فمنعهم رجل فلا بأس ان يبنوا وفيها قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد وأخذوا من الطريق وادخلوه فى المسجد ان كان يضر بأصحاب الطريق لا يجوزوان كان لا يضرهم رجوت ان لا يكون به بأس كذا فى المضمرات وفى البحر عن الخانية طريق للعامة وهو واسع فبنى فيه أهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا لا بأس به وهكذا روى عن الامام ومحمد لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم اه وظاهره انه يأخذ حكم المسجد وهو خلاف ما صرح به فى جامع الفصولين كما فى الشرنبلالية ونصها المسجد الذى يتخذ من الطريق لا يكون له حكم المسجد بل طريق الخ أبو السعود (قوله لضيقه ولم يضر بالمارين) أفاد كلامه ان الجواز مقيد بهذين الشرطين (قوله لانهما للمسلمين) هذه العلة تظهر فى الطريق العام والخاص وفى حاشية الشلبى ما نصه وفى كتاب الكراهية من الخلاصة عن الفقيه أبى جعفر عن هشام عن محمد أنه يجوز أن يجعل شيأ من الطريق مسجدا ويجعل شيأ من المسجد طريقة للعامة اه يعنى اذا احتاجوا الى ذلك ولاهل المسجد أن يجعلوا الرحبة مسجدا وكذا على القلب ويحولوا الباب أو يحدثوا له بابا ولو اختلفوا فينظر أيهم اكثر ولاية على ذلك ولهم ان يهدموه ويجددوه وليس لمن ليس من أهل المحلة ذلك وكذا لهم ان يعلقوا القناديل ويفرشوا الحصر كل ذلك من مال أنفسهم واما من مال الوقف فلا يفعل غير المتولى الا باذن القاضى الكل من الخلاصة الا ان فى قوله وعلى القلب يقتضى جعل المسجد رحبة وفيه نظر اه (قوله كعكسه) هذا يخالف ما فى الهندية عن المحيط ونصه ان أرادوا ان يجعلوا شيأ من المسجد طريقة للمسلمين فقد قيل ليس لهم ذلك وانه صحيح اه قلت لا مخالفة لان ما فى المصنف فى جعل البانى وما فى الهندية فى جعل أهل المحلة ثم يقال ان كان البانى عين الطريق وجعل ما على حافتيها مسجدين فلا مانع من مرور الحائض والنفساء فى الطريق وان كان بعد انعقاد المسجدية فلا يجوز احداث الطريق فيه قلت وظاهر كلام المصنف والشارح جوازه الا انه لا يعطى حكم الطريق من كل وجه (قوله حتى الكافر) فيه انهم نصوا على ان الكافر لا يمنع من دخول المساجد حتى المسجد الحرام فلا وجه لجعله غاية هنا (قوله كما جاز جعل الامام الطريق مسجدا الخ) هذا هو الموجود فى نسخ المتن المجردة ولا وجود له فيما شرح عليه المصنف بل ذكره فى شرحه ولم يقيد فى الدرر بالامام بل الذى فى الهندية عن الكبرى مسجد أراد أهله ان يجعلوا الرحبة مسجدا أو المسجد رحبة لهم ذلك اه ملخصا وصورة ما ذكره المصنف ما اذا كان لمقصد طريقان واحتاجت العامة الى المسجد فانه يجوز جعل جمع واحد منهما مسجدا وليس فيه ابطال حقهم بالكلية ذكره أبو السعود وكذا قرره الشيخ عبد الحى (قوله لا المرور فى المسجد) أى مرور الجنب والحائض والنفساء والدواب فلا ينافى ما تقدم قاله الحلبى (قوله تؤخذ أرض) ولو كانت وقفا قال فى المنح وارض الوقف اذا كانت بجنب المسجد يجوز ان يزيدوا منها فى المسجد باذن القاضى وكذا من الدار والحانوت ولو كانت ملك رجل وضاق المسجد على أهله تؤخذ أرضه بالقيمة كرها كذا فى الفصول العمادية اه لانه لما ضاق المسجد الحرام أخذ الصحابة أرضين بكره وزادوا فى المسجد زيلعى وهذا من الاكراه الجائز فلا يقال كيف صدر الاكراه من الصحابة أبو السعود (قوله

لم أره وفى فتاوى قارئ الهداية ما يفيد استبداله أو ردثمنه للوارث أو الفقراء (وصرف) الحاكم أو المتولى حاوى (نقضه) أو ثمنه ان تعذر اعادة عينه (الى عمارته ان احتاج والا حفظه ليحتاج) الا اذا خيف ضياعه فيبيعه ويمسك ثمنه ليحتاج) حاوى (ولا يقسم) النقض أو ثمنه (بين مستحقى الوقف) لان حقهم فى المنافع لا فى العين (جعل شئ) أى جعل البانى شيأ (من الطريق مسجدا) لضيقه ولم يضر بالمارين (جاز) لانهما للمسلمين (كعكسه) أى كجواز عكسه وهو ما اذا جعل فى المسجد ممر لتعارف أهل الامصار فى الجوامع وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والدواب زيلعى (كما جاز جعل الامام الطريق مسجدا لا عكسه) لجواز الصلاة فى الطريق لا المرور فى المسجد (تؤخذ ارض) ودار وحانوت (بجنب مسجد ضاق على الناس بالقيمة كرها) درر وعمادية

جاز بالاجماع) لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنصوص وأورد ان محمدا يشترط التسليم فكيف يقول بالصحة هنا وأجيب بأن هذا لا ينافي التسليم لانه يمكن ان يسلمه الى المتسلم ثم يأخذه منه وفي النهاية يحتمل انه لا يشترط التسليم اذا شرط الولاية لنفسه لان شرطه لا يراعى (قوله عند الثاني) وقال محمد لا تكون له فيسلمه (قوله خلافا لما نقله المصنف) أي عن السراجية من ان الفتوى على قول محمد (قوله ثم لوصيه ان كان) قال في شرح الملتقى ولاية نصب القيم للواقف ثم لوصيه ثم للقاضي ولا ولاية بلا تولية وطالب التولية لا يولى الا المشروط له النظر لانه مولى فيريد التنفيذ ولو فوض المتولي الامر لغيره لا يصح اه ملخصا وتقرير الباشا في الوظائف مع وجود القاضي يجوز بخلاف القضاء حموي عن الغزي واذا فرغ شخص لشخص آخر عن وظيفة لا يثبت الحق للمفروغ له الا اذا قرره القاضي حتى قالوا يجوز للقاضي تقرير غير المفروغ له وما ذكره الشيخ قاسم مما يقتضي خلاف ذلك مردود أبو السعود ملخصا (قوله وينزع وجوبا الخ) ويأثم بتولية الخائن ومن الخيانة بيعه للوقف من غير مسوغ ومنها امتناعه عن العمارة ونص الخصاف ان ترك عمارته وفي يده من غلته ما يمكنه ان يعمره يجبره القاضي على عمارته فان عمره والا أخرجه أبو السعود ونحوه في شرح الحموي والاسعاف (قوله أو عاجزا) قال في الاسعاف لا يولى الا أمين قادر بنفسه أو بنائبه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لان المقصود لا يحصل به اه (قوله أو ظهر به فسق) قال في البحر الظاهر أن الناظر اذا فسق استحق العزل ولا ينعزل لان القضاء أشرف من التولية ويحتاط فيه أكثر منها والعدالة ثمة شرط الاولوية حتى يصح تقليد الفاسق واذا فسق القاضي لا ينعزل على القول المفتى به اه (قوله أو كان يصرف ماله في الكيمياء) وذلك انه استقرئ من أحوال متعاطيها انها تستجره الى ان يخرج من جميع ما في يده وقد تترتب عليه ديون بهذا السبب فلا يبعد أن يجره الحال الى اضاعة مال الوقف (فرع) قال في شرح الملتقى لو فوض النظر لمعين ثم للحاكم ففوض لغيره ثم مات هل ينتقل للحاكم ان في صحته نعم وان في مرضه لا ما دام المفوض اليه باقيا لقيامه مقامه بخلاف ما لو شرط مرتبا لمعين ثم للقراء ففرغ عنه لغيره ثم مات حيث ينتقل للقراء كما في الاشباه (قوله وان شرط عدم نزعه) هي من المسائل السبع التي يخالف فيها شرط الواقف على ما في الاشباه وستأتي (قوله كالوصي) أي فانه ينزع ولو قال أوصيتك على ان لا تنزع ولو خنت (قوله فلو مأمونا لم تصح تولية غيره) قال في شرح الملتقى معزيا الى الاشباه لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة ولو عزله لا يصير الثاني متوليا ويصح عزل الناظر بلا خيانة لو منصوب القاضي أي لا الواقف وليس للقاضي الثاني ان يعيده وان عزل الاول بلا سبب لحمل أمره على السداد الا ان تثبت اهليته اه واما الواقف فله عزل الناظر مطلقا به يفتى ولو لم يجعل ناظرا فنصبه القاضي لم يملك الواقف اخراجه كذا في فتاوى صاحب التنوير اه بتصرف وهذا التفصيل المذكور في عزل القاضي الناظر نقله في البحر عن القنية وذكر المرحوم الشيخ شاهين عن الفصل الاخير من جامع الفصولين اذا كان للوقف متول من جهة الواقف أو من جهة غيره من القاضي لا يملك القاضي نصب متول آخر بلا سبب موجب لذلك وهو ظهور خيانة الاول أو شيء آخر اه قال وما في جامع الفصولين مقدم على ما في القنية اه أبو السعود قال وكذا الشيخ خير الدين اطلق في عدم صحة عزله بلا خيانة وان عزله مولانا السلطان فمن اطلاقه ما لو كان منصوب القاضي اه (قوله وجاز جعل غلة الوقف) أي ريعه كلا أو بعضا معينا كالنصف والربع على ان يجعل في الحج عنه أو في كفارات أيمانه أولا كقوله على ان يقضي عنه ديوني وما فضل بعد ذلك يصرف الى الفقراء حموي (قوله أو الولاية) الصواب اسقاطه لانه مكرر مع ما تقدم ومع ذلك يوهم ان فيه خلاف الثاني مع انه بالاجماع كما قدمه اه حلبي (قوله عند الثاني وعليه الفتوى) وقال محمد لا يجوز لابي يوسف ما رواه المشايخ انه عليه الصلاة والسلام كان يأكل من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط للاجماع على انه ان لم يشترط ذلك لا يحل اه حموي ملخصا (قوله وجاز شرط الاستبدال به) أي اجماعا وبعضهم جعل ذلك قول أبي يوسف وان الفتوى عليه قال في البحر أجمعوا انه اذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف ان الشرط والوقف صحيحان ويملك الاستبدال اه والسين والتاء في الاستبدال زائدتان (قوله أرضا أخرى) قال في البحر ولو شرط الاستبدال بأرض ليس له الاستبدال بدار لانه لا يملك تغيير الشرط وله ان يشتري أرض الخراج لان أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة اما العشر واما الخراج ولو شرط ان يستبدلها بدار ليس له

(جعل) الواقف (الولاية لنفسه جاز)
بالاجماع وكذا لو لم يشترطها لاحد فالولاية له
عند الثاني وهو ظاهر المذهب نهر خلافا لما
نقله المصنف ثم لوصيه ان كان والا فللحاكم
فتاوى ابن نجيم وقارئ الهداية وسيجئ
(وينزع) وجوبا بزازية (لو) الواقف درر
فغيره بالاولى (غير مأمون) أو عاجزا
أو ظهر به فسق كشرب خمر ونحوه فتح أو كان
يصرف ماله في الكيمياء نهر بحثا (وان شرط
عدم نزعه) أو ان لا ينزعه قاض ولا سلطان
لمخالفته لحكم الشرع فيبطل كالوصي فلو
مأمونا لم تصح توليه غيره اشباه (وجاز جعل
غلة الوقف) أو الولاية (لنفسه عند الثاني)
وعليه الفتوى (و) جاز (شرط الاستبدال به
ارضا أخرى حينئذ

استبدالها بأرض ولو قيد بأرض البصرة تقيد وليس له استبدالها بأرض الحوز لان من في يده أرض الحوز بمنزلة الاكار لا يملك البيع ولو أطلق الاستبدال فباعها بثمن ملك الاستبدال بجنس العقار دارا أو أرضا في أي بلد شاء ولو باعها بغبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبي يوسف وهلال لان القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك بغبن فاحش وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة أو تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها اه (قوله حينئذ) أي حين اذ كانت الفتوى على قول أبي يوسف بناء على أن المسئلة خلافية (قوله أو شرط بيعه ويشتري بثمنه ارضا أخرى) الفرق بين هذه والتي قبلها أن الثمن في الاولى عقار وفي هذه دراهم يشتري بها عقارا وهذا على غير ما ذكره صاحب البحر من أن بدل عقار الوقف لا بد أن يكون عقارا قال في البحر ولو باعه بثمن مقبوض ومات مجهلا كان دينا في تركته وفي المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه لكونه أمينا كالوكيل بالبيع اه ولو باعها بعرض قال أبو يوسف وهلال لا يصح ولا يملكه الا بالنقد كالوكيل بالبيع اه وفي شرح الملتقى عن الاشباه وغيرها الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالوقف والقضاء (قوله ثم لا يستبدلها بثالثة) الا بالشرط في أصل الوقف كذا في شرح الملتقى وفي الفتح وعلى هذا لو شرط الاستبدال لو شرط لنفسه أن ينقص من المعاليم اذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمه الا أن يجعله له واذا أدخل وأخرج مرة ليس له ثانيا الا بالشرط اه وفي وقف الخصاف لو شرط أن لا يباع ثم قال في آخره على أن له الاستبدال كان له الاستبدال لان الآخر ناسخ للاول وكذا لو شرط الاستبدال أولا ثم قال لا يباع امتنع الاستبدال اه (قوله ولو للمساكين آل) أي رجع ولم يظهر لي وجه المبالغة قاله الحلبي ولعله دفع به توهم أنه اذا آل اليهم يجوز للقيم ولا يشترط القاضي رحمة بهم خصوصا اذا كان بعيدا (قوله فلا يملكه الا القاضي) قال في رسالة الاستبدال وتحصل من كلام قاضي خان أنه اذا تعذر الاستغلال ملك القاضي الاستبدال بلا شبهة واذا ضعفت ولم يتعذر فعلى الرواية التي جوزته للقيم فالقاضي بالاولى وعلى اعتبار المصلحة اذا رآها القاضي كان له ذلك اه (قوله وشرط في البحر الخ) عبارته وقد اختلف كلام قاضي خان ففي موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وفي موضع منه منع ولو صارت الارض بحال لا ينتفع بها والمعتمد أنه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط في الاسعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا اه ويجب أن يزاد آخر في زماننا وهو أن يستبدل بعقار لا بدراهم ودنانير فانا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل أن يشتري بها بدلا ولم نر أحدا من القضاة فتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا اه فقد حذف الشارح بعض الشروط التي ذكرت في البحر (قوله والمستبدل قاضي الجنة) روى الحاكم عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيان في النار وقاض في الجنة قاض عرف الحق فقضى به فهو في الجنة وقاض عرف الحق فجار متعمدا أو قضى بغير علم فهما في النار (قوله فالنفس به مطمئنة) أي بالاستبدال أو بالقاضي لانه يحفظ الدراهم الى أن يستبدل بها (قوله ولو بالدراهم والدنانير) أي ليستبدل بها لا ليتصرف في غير ذلك قال السيد الحموي في شرحه أقول الدراهم والدنانير عرضة لان تستولي الايدي عليها اما بموت القاضي أو بموت المتولي مجهلا اه قلت وحيث منع الاستبدال الا بهذه الشروط المذكورة فالاستبدال الواقع الآن لا يجوز لفقد كل الشروط أو بعضها (قوله وكذا لو شرط) أي الواقف عدمه أي الاستبدال فانه يجوز للقاضي بالشروط المذكورة (قوله وهي احدى المسائل السبع) قال في الاشباه شرط الواقف كنص الشارع اي في وجوب العمل به وفي المفهوم والدلالة كما بيناه في الشرح الا في مسائل الاولى شرط الواقف أن لا يعزل الناظر فله عزل غير الاهل اه اي ولو كان الناظر الواقف وهو مبني على أن المتكلم يدخل في عموم كلامه وقيل لا يدخل وقد بين في الاصول الثانية شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر اه لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود كما يأتي للشارح ذكره وفيه من الاجارة آجر ضيعة وقفا ثلاثين سنة وكتب

حينئذ (أو) شرط (بيعه ويشتري بثمنه أرضا
أخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية
كالاولى في شرائطها وان لم يذكرها ثم
لا يستبدلها بثالثة) لانه حكم ثبت بالشرط
والشرط وجد في الاولى لا الثانية (وأما)
الاستبدال ولو للمساكين آل (بدون الشرط
فلا يملكه الا القاضي) درر وشرط في البحر
خروجه عن الانتفاع بالكلية وكون البدل
عقارا والمستبدل قاضي الجنة المفسر بذي
العلم والعمل وفي النهر ان المستبدل قاضي
الجنة فالنفس به مطمئنة فلا يخشى ضياعه
ولو بالدراهم والدنانير وكذا لو شرط عدمه
وهي احدى المسائل السبع التي يخالف فيها
شرط الواقف كما بسطه في الاشباه

فى الصلح أنه آجر لاثنين عقدا كل عقد عقب الآخر لا تصح الاجارة وهو الصحيح وعليه الفتوى لصيانة الاوقاف
واعلم أن الشرائط الراجعة الى الغلة وتحصيلها الا يقدر المتولى على مخالفتها وانما يخالفها القاضى
وما يرجع الى غير الغلة كتقرير فراش للمسجد بغير شرط الواقف فغير جائز للقاضى أيضا وتصرف القاضى
فى الاوقاف مقيد بالمصلحة الثالثة لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل اه وهذا مبنى على قول الامام
من كراهة القراءة على القبور فلهذا بطل التعيين والصحيح والمختار للفتوى قول محمد من عدم كراهة القراءة
عنده فيلزم التعيين الرابعة شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل فى مسجد كذا الا يراعى شرطه فللقيم
التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل كذا فى القنية لكن قال بعده
والاولى عندى أن يراعى فى هذا شرط الواقف قال بعض الفضلاء وينبغى أن يلحق به ما لو شرط أن يذبح
فى أيام النحر فى محل كذا كقبر وغيره وكذا تفرقة خبز كما هو فى كثير من أوقاف مصر ولم أر ذلك الآن حموى
الخامسة لو شرط للمستحقين خبزا ولحما معينا كل يوم فللقيم أن يدفع القيمة من النقد وفى موضع آخر لهم طلب
العين وأخذ القيمة اه كذا فى النسخ والواو بمعنى أو للتخيير وبهذا علم أن الخيار للمستحقين السادسة تجوز الزيادة
من القاضى على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا اه وذكر المصنف فى شرح الكنز أنه لو قضى
بالزيادة فى معلوم الامام من أوقاف المسجد لا يجوز ولا ينفذ اللهم الا أن يحمل على ما اذا لم توجد هذه الشروط
حموى السابعة شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضى الاستبدال اذا كان أصلح اه بزيادة من حاشية المرحوم
ابى السعود (قوله وعزاه الانفع الوسائل) عبارته اذا نص الواقف على أن أحد الاشارك الناظر فى الكلام
على هذا الوقف ورأى القاضى أن يضم اليه مشارفا يجوز له ذلك كالوصى اذا ضم اليه غيره حيث يصح اه
قال فى البحر المشرف هو المأمور بالحفظ لا غير اه وهو والمشارف واحد وزيدت تاسعة وهى ما اذا شرط
أن لا يؤجر بأكثر من كذا وأجر المثل اكثر قال السراج الحانوتى لا يجوز أى اجارته بدون أجر المثل وان شرط
الواقف ذلك وعاشرة ما اذا شرط أن لا يؤجر لمتعود فأجره منه وعجل الاجرة فانه يصح كما ذكره الطورى
فى ذخيرة الناظر وفيه نظر ظاهر لان العلة الخوف على رقبة الوقف كما هو مشاهد فينبغى الافتاء بعدم الصحة
ولو مع تعجيل الاجرة ذكره أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله وفيها لا يجوز استبدال العامر) أى فى الاشباه
حيث قال استبدال الوقف العامر لا يجوز الا فى مسائل الاولى لو شرطه الواقف الثانية اذا غصبه غاصب
وأجرى الماء عليه حتى صار بحرا لا يصلح للزراعة فيضمنه القيم ويشترى به أرضا بدلا عنه اه وفيه أن الوقف
حينئذ يكون غامرا بالغين المعجمة لا عامرا فلا يحسن نظمه فى سلك ما نحن فيه حموى الثالثة ان يجحده الغاصب
ولا بينة وهى فى الخانية قال الشيخ الامام محمد بن الفضل يأخذ من الغاصب قيمته ويشترى بها موضعا آخر
فيوقفه على شرائط الاول قيل أليس بيع الوقف لا يجوز فقال اذا كان الغاصب جاحدا وليس للوقف بينة
يصير مستهلكا كالفرس المسبل اذا قتل والعبد الموصى بخدمته للكعبة اذا قتل اه الرابعة أن يرغب انسان
فيه ببدل اكثر غلة وأحسن صقعا فيجوز على قول أبى يوسف المفتى به كما فى فتاوى قارئ الهداية قال البيرى
ولم أر من عين أكثرية الزيادة والظاهر أن الامر منوط بما يراه اهل العصر العدول قال فى اجابة السائل قول
قارئ الهداية والعمل على قول أبى يوسف معارض بقول صدر الشريعة حيث ذكر أن أبا يوسف يجوز
الاستبدال من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نفتى به وقد شاهدنا فى الاستبدال ما لا يعد
ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة لابطال أوقاف المسلمين مع أنه فى الاسعاف قال المراد بالقاضى هو
قاضى الجنة المفسر بذى العلم والعمل اه ولعمرى أن هذا أعز من الكبريت الاحمر وما أراه الا لفظا يذكر
فالاحرى فيه السد خوفا من مجاوزة الحد كذا ذكره العلامة البيرى (تنبيه) قارئ الهداية تلميذ الاكمل وشيخ
الكمال وانما اشتهر بذلك لانه قرأ الهداية على شيخه الاكمل ثمانى عشرة مرة أبو السعود (قوله قلت لكن الخ)
استدراك على ما فى الاشباه (قوله بمنع استبداله) أى العامر (قوله وأمر) أى الامام (قوله تبعا الترجيح
صدر الشريعة) مرتبط بقوله منع استبداله (قوله وفيها) أى فى المعروضات كما فى شرح الملتقى (قوله فالمتولون)
أى الذين هم أولاد الواقف وهو مبتدأ خبره يعرضون (قوله للدولة) أى لارباب الدولة كالوزراء (قوله على
مقتضى الشرع) مرتبط بمحذوف أى ويكون عمل كل منهما على مقتضى الشرع (قوله ومن دونهم) أى

وزاد ابن المصنف فى زواهره ثامنة وهى اذا
نص الواقف ورأى الحاكم ضم مشارف
جاز كالوصى وعزاه الانفع الوسائل وفيها
لا يجوز استبدال العامر الا فى أربع قلت
لكن فى معروضات المفتى أبى السعود أنه
فى سنة احدى وخمسين وتسعمائة ورد
الامر الشريف بمنع استبداله وأمر أن يصير
بإذن السلطان تبعا لترجيح صدر الشريعة.
انتهى فليحفظ وفيها أيضا لو شرط الواقف
العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى
من أولاده ولا يداخلهم أحد من القضاة
والامراء وان داخلوهم فعليهم لعنة الله هل
يمكن مداخلتهم فأجاب بأنه فى سنة أربع
وأربعين وتسعمائة قد حررت هذه
الوقفيات المشروطة هكذا فالمتولون لو من
الامراء هم يعرضون للدولة العلية على
مقتضى الشرع ومن دونهم رتبة

الامراء أى الاقل منهم رتبة وهو مبتدأ خبره يعرض (قوله يعرض بآرائهم) أى هم يذهبون للقضاة للعرض
عليهم لعدم تمكنهم من العرض على الدولة وهذا العرض واجب لان الامام متى أمر بأمر ولو مباحا صار واجبا
(قوله على المشروع) أى ويكون كل منهما على الحكم المشروع (قوله من المواد) جمع مادة أى حادثة (قوله لا يخالف
القضاة) أى ولا يخالف الدولة (قوله فالواقفون الخ) أى اذا علمت ما ذكر من العرض تعلم أن هذا الشرط باطل
لان الواقفين الخ قال فى البحر اذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضى أو السلطان كلام فى الوقف فهو شرط باطل
وللقاضى كلام لان نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا
لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اه (قوله أى فساد صدر) أى من المتولين وقوله يصدر أى من غير
معارض لهم (قوله جميعها) يحتمل قراءته بالنصب توكيدا وبالرفع مبتدأ خبره لغو وعطف باطل عليه
تفسير والجملة خبر أن وهذا يقتضى أنهم اذا لم يعرضوا بأنفسهم فللدولة والقضاة معارضتهم ولا حرج عليهم
وانما الاثم على الواقف (قوله لا يصح) عليه كثير من أهل المذهب بحر (قوله فيه تعامل) أى جرى العرف
بوقفه (قوله والصحيح الصحة) استخرج منه الطرسوسى جواز وقف بناء وضعه صاحبه على أرض وقف
استأجرها ولو كان على جهة أخرى وكذا لو بنى فى الارض الموقوفة المستأجرة مسجدا ووقفه لله تعالى والظاهر
ان حكره على المستأجر ما دامت المدة باقية فاذا انقضت ينبغى أن يكون من بيت المال اه (قوله عن وقف
الاشجار بلا أرض الخ) نقل فى البحر عن الظهيرية ما نصه واذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها فى أرض غير
موقوفة لا يخلو ان وقفها بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقفها دون أصلها لا يصح
وان كانت فى أرض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز كما فى البناء وان وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف
الذى ذكرناه آنفا اه وهذا على غير المفتى به كما سلف قريبا كالتقييد بقول الشرح لو الارض وقفا أيضا (تنبيه)
الغرس فى المسجد يكون للمسجد لانه بمنزلة البناء فى المسجد ولو غرس على طريق العامة أو على شط نهر العامة
أو على شط حوض القرية فالغرس للغارس وله رفعه لانه لا ولاية له على العامة (قوله فى الارض المحتكرة)
هى الارض الموقوفة التى جعل لها أجرة معينة كل شهر أو كل سنة وفى البحر عن الخطط أصل الحكر المنع اه
ولا حاجة الى ذكر هذا أيضا بعد ما قدم أن الصحيح صحة وقف البناء والغرس فى الارض الموقوفة وان اختلفت
الجهة (قوله فأجاب نعم) هذا الجواب مجمل وبيانه فى البحر فقال ولو وقف ما فى اجارة الغير صح ولا تبطل الاجارة
فاذا انقضت أو مات أحدهما صرفت الى جهات الوقف وأما وقف المرهون فان افتكه أو مات عن وفاء عاد
الى الجهة وان مات عن غير وفاء بيع وبطل الوقف كذا فى فتح القدير وسكت عن حكمه حال الحياة لو كان معسرا
وفى الاسعاف لو وقف المرهون بعد تسليمه صح وأجبره القاضى على دفع ما عليه ان كان موسرا وان كان
معسرا ابطل الوقف وباعه فيما عليه اه وهكذا فى الذخيرة والمحيط (قوله أو اجارة) يستثنى منه ما ذكره الخصاف
من أن الارض اذا كانت متقررة للاحتكار فانه يجوز اه بحر (قوله وأما حكم الزيادة فى الارض المحتكرة
الخ) لم يتكلم على الزيادة فى غيرها وأوضحه فى الملتقى وشرحه فقال ولا يؤجر الوقف الا بأجر المثل فتفسد
بالاقل ولو لمستحق لجواز موته قبل انقضاء المدة أى وانتقال الحق لغيره الا بنقصان يسيرا واذا لم يرغب فيه
الا بالاقل ثم اذا أوجر بأجر المثل لا تنتقض الاجارة ان رخصت الاجارة بسبب من الاسباب للزوم الضرر وكذا
اذا زادت الاجرة فى نفسها الا رغبة راغب ولا تعنت طالب بل لغلو السعر على رواية فتاوى أهل سمرقند وعلى
رواية شرح الطحاوى تفسخ وتجدد للآتى من الزمان وهو الصحيح وعليه الفتوى وما لم تفسخ كان على المستأجر
المسمى وقد اغتفر الغبن اليسير لا الفاحش فتكون فاسدة به فتؤجر منه أو من غيره بأجر المثل أو بزيادة بقدر
ما رضى المستأجر بلا عرض على الاول اذ لا حق له لفساد العقد ولو ادعى رجل الغبن الفاحش فان أخبر القاضى
ذو خبرة أنها كذلك فسخها وتعتبر الزيادة وان شهدوا وقت العقد أنها بأجر المثل كما فى أنفع الوسائل فيفسخها
المتولى فان امتنع فالقاضى وهى من المسائل الاثنى عشر التى يكتفى فيها خبر الواحد وقد جمعها ابن وهبان فقال

وتقبل عدل واحد فى تقوم * وجرح وتعديل وأرش يقدر
وترجمة والسلم هل هو جيد * وافلاسه الارسال والعيب يظهر
وصوم على ما مر أو عند علة * وموت اذا للشاهدين يخبر

يعرض بآرائهم مع قضاة البلاد على المشروع
من المواد لا يخالف القضاة المتولين ولا
المتولون القضاة بهذا ورد الامر الشريف
فالواقفون لو أرادوا أى فساد صدر ويصدر
واذا داخلهم القضاة والامراء فعليهم اللعنة
فهم الملعونون لما تقرر أن الشرائط المخالفة
للشرع جميعها لغو وباطل انتهى فليحفظ (بخ
على الارض ثم وقف البناء) قصدا (بدونها
ان الارض مملوكة لا يصح) وقيل يصح
وعليه الفتوى سئل قارئ الهداية عن وقف
البناء والغراس بلا أرض فأجاب الفتوى
على صحة ذلك ورجحه شارح الوهبانية وأقره
المصنف معللا بأنه منقول فيه تعامل فتعين
به الافتاء (وان موقوفة على ما عين البناء
له جاز) تبعا (اجماعا وان) الارض (لجهة
أخرى فمختلف فيه) والصحيح الصحة كما فى
المنظومة المحبية وسئل ابن نجيم عن وقف
الاشجار بلا أرض فأجاب يصح لو الارض
وقفا ولو لغير الواقف وسئل أيضا عن البناء
والغراس فى الارض المحتكرة هل يجوز بيعه
ووقفه وهل يجوز وقف العين المرهونة
أو المستأجرة فأجاب نعم وفى البزازية
لا يجوز وقف البناء فى ارض عارية أو اجارة
وأما حكم الزيادة فى الارض المحتكرة ففى
المنية حانوت لرجل فى ارض وقف فأبى
صاحبه أن يستأجر الارض بأجر المثل
ان العمارة لو رفعت تستأجر بأكثر مما
استأجره أمر برفع العمارة

وإذا أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها اضرار فلا بد من البرهان عليه وتعرض عليه وعليه الزيادة مذ قبل ان قبل والا فلغيره الا المزروعة فلا تؤجر لغير رب الزرع فتضم عليه الزيادة من وقتها كما لو بنى أو غرس ومدته طويلة فلو قصيرة مشاهرة ولم يقبلها آجرها لغيره كما فرغ الشهر لانعقادها عند رأس كل شهر والبناء ان لم يضر رفعه رفعه وان أضر فهو المضيع لملكه فيتملكه الناظر قهرا عليه لجهة الوقف بقيمته مستحق القلع أو يصبر الى أن يتخلص بناؤه ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة لغيره اذ لا يد له حيث لا يملك رفعه وهذا ما ظهر لهذا الحقير من الجم الغفير وينبغي أن يكون في غير الارض المحتكرة أما فيها الخ اهـ ملخصا وفي البحر وحاصل كلامهم في الزيادة أن الساكن لو كان غير مستأجر أو مستأجرا اجارة فاسدة فانه لا حق له وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم المتولي العين الى المستأجر وان كان مستأجرا صحيحة فان كانت تعنتا فهي غير مقبولة أصلا وان كانت الزيادة أجر المثل عند الكل عرض المتولي الزيادة على المستأجر فان قبلها فهو الاحق والا فان كانت أرضا فهي كغيرها لكن ان كانت الارض خالية عن الزراعة آجرها من الثاني والا وجبت الزيادة على المستأجر الاول من وقتها ووجب المسمى بحسابه قبلها لان الزرع مانع من صحة الاجارة حيث كان مزروعا بحق وهذا كذلك وان لم يكن مزروعا بحق كالغاصب والمستأجر اجارة فاسدة فانه لا يمنع صحتها كما في الظهيرية والسراجية لكن يمنع التسليم اهـ (قوله ويؤجر لغيره) لان النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة بحر (قوله والا تترك) أي وان كان لا يستأجر بأكثر مما يستأجره لا يكلف ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة بحر (قوله لو زيد عليه) أي بغير تعنت (قوله تفسخ عند رأس الشهر) لان الاجارة اذا كانت مشاهرة تنعقد عند رأس كل شهر بحر (قوله ثم ان ضر رفع البناء الخ) صواب العبارة ما في البحر عن المحيط ثم ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضر به فليس له رفعه لانه وان كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف ثم ان رضي المستأجر أن يتملكه من القيم للوقف بالقيمة مبنيا أو منزوعا أيهما كان أخف يتملكه القيم وان لم يرض لا يتملكه لان التمليك من غير رضاه لا يجوز فيبقى الى أن يتخلص ملكه اهـ (قوله انتهى) أي كلام صاحب البحر (قوله وأما وقف الاقطاعات الخ) تفصيل المقام فيها أن يقال ان الواقف لارض من الاراضي لا يخلو اما أن يكون مالكا لها من الاصل بأن كان من أهلها حين من الامام على أهلها أو تلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه أو غيرهما فان كان الاول فلا خفاء في صحة وقفه لوجود ملكه وان كان الواقف غيرهما فلا يخلو اما ان وصلت الى يده باقطاع السلطان اياها له أو بشراء من بيت المال من غير أن تكون ملكه فان كان الاول فان كانت مواتا أو ملكا للسلطان صح وقفها وان كانت من حق بيت المال لا يصح قال الشيخ قاسم ان من أقطعه السلطان أرضا من بيت المال ملك المنفعة بمقابلة ما أعد له فله اجارتها وتبطل بموته أو اخراجه من الاقطاع لان للسلطان أن يخرجها منه اهـ وان وصلت الارض الى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسوغ فان وقفه صحيح لانه مالكها ويراعى فيها شروطه سواء كان سلطانا أو أميرا أو غيرهما وما ذكره السيوطي من أنه لا يراعى فيها الشرائط ان كان سلطانا أو أميرا بل يستحق ريعه من يستحق من بيت المال فمحمول على ما اذا وصلت الى الواقف باقطاع السلطان من بيت المال أو بناه على أصل في مذهبه وان كان الواقف لها السلطان من بيت المال من غير شراء فقد أفتى العلامة قاسم بأن الوقف صحيح أجاب به حين سئل عن وقف السلطان جقمق فانه أرصد أرضا من بيت المال على مصالح مسجد وأفتى بأن سلطانا آخر لا يملك ابطاله حموي ملخصا عن التحفة المرضية (قوله يجعلونها مشتراة صورة) يفيد كلامه أن وقفها غير صحيح لما أن شراءها غير حقيقي وفي التحفة ما يفيد أنه اذا جهل الحال في المشتري من بيت المال فالاصل فيه الصحة ويراجع (قوله لمصلحة عمت) كالوقف على المسجد وأخرج بذلك ما اذا وقف على معين وأولاده فانه لا يصح وان جعل آخره للفقراء كما أوضحه سري الدين بن الشحنة (قوله ويؤجر) لان بيت المال معد لمصالح المسلمين فاذا أبده على مصرفه الشرعي يثاب لا سيما اذا كان يخاف عليه امراء الجور الذين يصرفونه في غير مصرفه الشرعي فيكون قد منع من يجيء منهم ويتصرف ذلك التصرف ذكره العلامة عبد البر (قوله وفي شرحها للشرنبلالي الخ) وكذا ذكره شارحها العلامة عبد البر عن الخانية وغيرها وعبارتها لو ان سلطانا اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من أراضي بلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم ان يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة ينفذ لان البلدة اذا فتحت عنوة تصير ملكا للغانمين

ويؤجر لغيره والا تترك في يده بذلك الاجر
ومثله في البحر وفيه لو زيد عليه أن اجارته
مشاهرة تفسخ عند رأس الشهر ثم ان ضر
رفع البناء لم يرفع وان لم يضر رفع أو يتملكه
القيم برضا المستأجر فان لم يرض تبقى الى
أن يخلص ملكه محيط بقي لو اجارته مسانهة
أو مدة طويلة والظاهر أنه لا تقبل الزيادة
دفعا للضرر عليه ولا ضرر على الوقف لان
الزيادة انما كانت بسبب البناء لا لزيادة
في نفس الارض انتهى وأما وقف الاقطاعات
فلا يجوز الا اذا كانت الارض مواتا
أو ملكا للامام فاقطعها رجلا قال وأغلب
أوقاف الامراء بمصر انما هو اقطاعات
يجعلونها مشتراة صورة من وكيل بيت المال
وفي الوهبانية
ولو وقف السلطان من بيت مالنا
لمصلحة عمت يجوز ويؤجر
قلت وفي شرحها للشرنبلالي وكذا يصح
اذن بذلك ان فتحت عنوة لا صلحا لبقاء ملك
مالكها قبل الفتح

فيجوز أمر السلطان فيها واذا فتحت صلحا تبقى على ملك ملاكها اهـ (قوله أطلق القاضي) أي أجاز ذكره الواني (قوله غير المسجل) أي غير المحكوم به والمسجل المكتوب في السجل وهو كتاب القاضي من اطلاق اللازم العادي وارادة ملزومه فان العادة أنه اذا حكم بشيء كتبه عنده (قوله لوقوعه في محل الاجتهاد كما حققه المصنف) قال في المنح فان قلت هذا كله انما يتفرع على قول الامام المشترط للتسجيل في صيرورة الوقف لازما وقد علمت أن المفتى على قولهما في الوقف وعليه لا ينفذ قلت بل هو صحيح على قولهما أيضا لوقوع القضاء في فصل مجتهد فيه وبه صرح الامام البزازي حيث قال وذكر شمس الاسلام افتقر الواقف واحتاج الى الوقف يرجع الى الحاكم حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا وهذا ظاهر على مذهب الامام وأما على مذهبهما فيصح أيضا لوقوعه في فصل مجتهد فيه اهـ كلامه ومما يؤيده أيضا ما في فتاوى سراج الدين قارئ الهداية من قوله سئل عن الواقف اذا رجع عما وقف قبل الحكم بلزوم الوقف ثم وقفه ثانيا على جهة أخرى وحكم قاض بصحة الرجوع وبصحة الوقف الثاني ولزومه على مقتضى مذهب الامام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه فهل يصح هذا الثاني أم لا أجاب اذا رجع الواقف عما وقفه قبل الحكم بلزومه فمذهب أبي حنيفة أنه صحيح لكن الفتوى على خلاف قوله في الوقف وأنه يلزم من غير حكم الحاكم ومع ذلك اذا قضى بصحة الرجوع قاض حنفي صح ونفذ فاذا وقفه ثانيا على جهة أخرى وحكم به حاكم صح ولزم وصار المعتبر هو الثاني لانه تأيد بحكم الحاكم اهـ وبهذا يندفع ما ذكره العلامة قاسم ومن تبعه من عدم النفاذ معللا ذلك بأنه قضاء على المرجوح وليس كذلك لما في السراجية من تصحيح أن المفتي يفتي بقول الامام أبي حنيفة على الاطلاق ثم بقول أبي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يتخير اذا لم يكن مجتهدا وقول الامام مصحح أيضا فقد جزم به بعض اصحاب المتون ولم يعولوا على غيره اهـ (قوله تبعا لشيخه) هو صاحب البحر (قوله والمنلا أبي السعود) مفتي الثقلين حيث سئل عن واقف باع شيأ من وقفه الصحيح وسلمه الى المشتري ومضى سنون هل يبطل الوقف ببيع ذلك الشيء أولا فأجاب ان لم يكن مسجلا وقد باعه برأي الحاكم تبطل وقفية ما باعه والباقي على ما كان وان كان مسجلا محكوما بصحته فالبيع باطل والكل على ما كان من الوقفية اهـ (قوله لكن حمله في النهر الخ) حيث قال وما في الخلاصة احتاج الواقف الى الوقف يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا وفي القنية وقف قديم لا تعرف صحته ولا فساده باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع ينفذ ثم رقم باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته ولا يفتح هذا الباب اهـ قال في البحر انه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله في الخلاصة ان لم يكن مسجلا أي محكوما به ومع ذلك أيضا فهو على قول الامام المرجوح وعلى قولهما الراجح المفتى به لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه لا للوارث ولا لغيره ولو قضى قاض بصحة بيعه فان كان حنفيا مقلدا فحكمه باطل لانه لا يصح الا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال في القنية تفريعا على الصحيح فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته وقد أفتى به العلامة قاسم وأما ما أفتى به العلامة سراج الدين من بيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على أن القاضي مجتهد أو سهو منه انتهى والحاصل أن القاضي اذا قضى ببيع غير المسجل اختلف فيه والذي نقله المصنف صريح في صحته لانه حكم في فصل مجتهد فيه ولو كان القاضي حنفيا وما في القنية صريح في بطلانه وهو ما عليه العلامة قاسم وتبعه صاحبا البحر والنهر وغيرهما وهو الاولى سدا للباب كما قاله صاحب القنية على أن العلامة سراج الدين أجاب بالبطلان وخالف جوابه الاول كما ذكره في شرح الملتقى قال الحلبي وقول صاحب البحر فهو على قول الامام المرجوح ممنوع فان قول الامام مصحح أيضا وذكر ما نقلناه عن المصنف سابقا قلت ان قول الامام وان صحح لم يفت به أحد كما ذكره صاحب البحر أول كتاب الوقف والقضاة ممنوعون عن القضاء بغير المفتى به في المذهب (قوله لا يصح بيعه) يفيد ان اطلاق القاضي بيع الوقف لغير الوارث حكم ببطلان الوقف ويعود الى ملك الوارث غايته أن بيع غير الوارث باطل لانه باع ملك الغير لكن ينبغي أن يكون البيع صحيحا موقوفا على اجازة الوارث كما لا يخفى قاله الحلبي والذي في الدرر صريح في عدم الجواز لا عدم الصحة وعدم الجواز لا ينافي الصحة مع عدم النفاذ (قوله باع القيم الخ) قال الحلبي ينبغي أن يكون في صورة الاستبدال اهـ (قوله وأما المسجل) أي المحكوم به بأن وجد في سجل القاضي مثلا أن فلانا وقف كذا وحكم به القاضي ولكن لم توجد الآن بينة تشهد بثبوته لتطاول الزمان (قوله قد منع القضاة) بيناء منع للمجهول

(أطلق) القاضي (بيع الوقف غير المسجل
لوارث الواقف فباع صح) وكان حكما ببطلان
الوقف لعدم تسجيله حتى لو باعه الواقف
أو بعضه أو رجع عنه ووقفه لجهة أخرى
وحكم بالثاني قبل الحكم بلزوم الاول صح
الثاني لوقوعه في محل الاجتهاد كما حققه
المصنف وأفتى به تبعا لشيخه وقارئ الهداية
والمنلا أبي السعود قلت لكن حمله في النهر
على القاضي المجتهد فراجعه (ولو) أطلق
القاضي البيع (لغيره) أي لغير الوارث
(لا) يصح بيعه لانه اذا بطل عاد الى ملك
الوارث وبيع مال الغير لا يجوز درر يعني
بغير طريق شرعي لما في العمادية باع القيم
الوقف بأمر القاضي ورأيه جاز قلت وأما
المسجل لو انقطع ثبوته وأراد أولاد الواقف
ابطاله فقال المفتي أبو السعود في معروضاته
قد منع القضاة من استماع هذه الدعوى انتهى
فليحفظ

(قوله من الثلث مع القبض) يعني يعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيهما من القبض والافراز اهـ حلبي عن الدرر وظاهره أن اشتراط القبض أي قبض المتولي في هذا الفرع قول الجميع (قوله والا بطل) أي الا يخرج من الثلث ولم يجزه الوارث (قوله ولو اجاز البعض الخ) قال في الهندية وان أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجازوا وبطل في الباقي الا أن يظهر للميت مال غير ذلك فينفذ الوقف في الكل كذا في فتاوى قاضي خان (قوله وبطل وقف راهن معسر) في فتاوى ابن نجيم سئل عن وقف العين المرهونة والمستأجرة هل يصح أم لا أجاب نعم يصح فيهما والاجارة ماضية على حالها الى نهايتها في يد المستأجر وكذا الرهن في يد المرتهن حتى يفتكه الراهن فان افتكه فالوقف نافذ على شرطه وان لم يفتكه حتى مات ان كان له مال افتكه الوارث أو الوصي وان لم يكن له يباع في وفاء الدين اهـ حلبي (قوله ومريض مديون بمحيط) في فتاوى ابن نجيم سئل عن المريض اذا وقف داره او أرضه وعليه ديون محيط بماله هل ينفذ الوقف أم لا أجاب لا ينفذ الوقف ويباع في الدين ويبطل اهـ حلبي وفي حاشية أبي السعود عن الفواكه البدرية لابن الغرس الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الاعتاق والايقاف والوصية بالمال والمحاباة في عقود العوض في مرض الموت الا باجازة المداينين وكذا يمنع من انتقال الملك الى الورثة فيمنع تصرفهم الا بالاجازة اهـ (قوله بخلاف صحيح) في فتاوى ابن نجيم سئل عمن وقف وعليه ديون ولا مال له هل يصح الوقف أم لا وهل توفى ديونه من غلته أم لا أجاب الوقف صحيح فان وقف على نفسه وشرط أن يوفي دينه من غلته يصح الشرط ويوفى الدين من غلته وان لم يشترط يوفى من الفاضل عن كفايته بلا سرف فان وقفه على غيره وجعل الغلة له فهي لمن جعلت له خاصة اهـ حلبي (قوله لو قبل الحجر) قال في الفتاوى الهندية ومنها أي من شروط الوقف أن لا يكون محجورا عليه بسفه أو دين كذا أطلقه الخصاف كذا في النهر وينبغي انه اذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم على جهة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم كذا في فتح القدير اهـ حلبي ورده في البحر بأنه تبرع وهو ليس من أهله ويمكن أن يجاب عنه بأن عدم أهليته للتبرع يعني على غيره لا على نفسه كما هنا واستحقاق الغير انما هو بعد موته ولو وقف باذن القاضي على ولده صح عند البلخي خلافا للصفار حموي (قوله فان شرط وفاء دينه) أصل العبارة فان وقفه على نفسه وشرط وفاء دينه كما قدمناه عن فتاوى ابن نجيم حذفه الشارح استغناء بالمقابل وهو قوله ولو وقفه على غيره اهـ حلبي (قوله لو له ورثة) أي ولم يجيزوا فقوله والا أي وان لم يكن له ورثة أو كان وأجازوا اهـ حلبي (قوله فلو باعها القاضي) أي في صورتي المحيط وغيره قال في الهندية فان أبطل القاضي الوقف في الثلثين ثم ظهر له مال يخرج الكل من الثلث فان كان قائما بعينه في يد الوارث تصير كلها وقفا وان لم يكن بأن باع الوارث لا ينقض بيعه لكن يؤخذ منه قدر ما باع ويشترى به ارضا أخرى فتوقف مكانها وكذا لو باع القاضي الارض في الدين ثم ظهر للميت مال فيه وفاء بالدين يخرج الارض من ثلثه لا ينقض البيع ولكن يرفع من مال الميت ويشترى به ارضا أخرى وتوقف على الفقراء كذا في محيط السرخسي ولو باع بعض الورثة دون بعض فالم يبع يعود وقفا وما بيع يشترى بقيمته ويوقف كذا في الذخيرة اهـ ملخصا (قوله فان مات عن عين تفي) الاولى عن مال يفي لانه ربما يوهم الاختصاص بالعين دون غيره من العروض والاملاك قاله العلامة عبد البر قلت ان العروض والاملاك اعيان فالاولى أن يقول دون غيره من الديون بأن كان للمتوفى دين يوفى منه ما عليه (قوله والا فيبطل) أي ان لا يترك ما يفي يبطل الوقف قال الشرنبلالي في شرح البيت صورته راهن عقارا ثم وقفه وقفا صحيحا انعقد فلو لم يفتكه حتى مضى سنون لا يبطل الوقف فاذا افتكه أو أجاز المرتهن نفذ وليس له الفسخ فان مات الراهن قبل الفكاك وله مال يفي بالدين قضى منه الدين ونفذ الوقف وان لم يكن له مال رفع أمره للقاضي فيبطل ويباع للدين وهذا يخالف عتق العبد الرهن لا يباع ويسعى في الدين ان لم يزد على قيمته ولا يبطل العتق اهـ حلبي (قوله أو للغلة يعمل) أو لحكاية الخلاف وظاهره أن هذا قول في المذهب وليس كذلك بل هو بحث لبعض الافاضل قال الشرنبلالي في الشرح وبحث فاضل فقال ينبغي أن لا يبطل الوقف ويؤخذ من غلته لوفاء الدين كسعاية العبد اذا لم يقدر بزمن والجامع بينهما التحرير فان الوقف تحرير عن البيع وتعلق حق الغير يقتضي من بيعه كسعاية العبد بل أنه أمكن اذ قد يموت العبد قبل اداء السعاية والعقار باق رعاية للمصلحة فليتأمل اهـ (قوله فليتأمل) تأملته فوجدت هذا الصنيع ليس بحسن لما أنه ساق البحث مساق النص (قوله لكن) استدراك على

قوله

(الوقف في مرض موته كهبة فيه)
من الثلث مع القبض (فان خرج) الوقف
من الثلث أو أجازه الوارث نفذ في الكل
(من الثلث) ولو أجاز
(والا بطل في الزائد على الثلث) وقف راهن معسر
البعض جاز بقدره وبطل وقف راهن معسر
ومريض مديون بمحيط بخلاف صحيح لو قبل
الحجر فان شرط وفاء دينه من غلته صح
وان لم يشترط يوفى من الفاضل عن كفايته
بلا سرف ولو وقفه على غيره فغلته لمن جعله له
خاصة فتاوى ابن نجيم قلت قد يحمل البطلان غير
المحيط ويجوز في ثلث ما بقي بعد الدين لو له ورثة
والا ففي كله فلو باعها القاضي ثم ظهر مال
تفي شري به أرض بدلها وتمامه في الاسعاف
وفي الوهبانية
في باب وقف المريض
وان وقف المرهون فافتكه يجز
فان مات عن عين تفي لا يغير
أي والا فيبطل أو للغلة يعمل فليتأمل قلت
لكن في معروضات المفتي أبي السعود

قوله بخلاف صحيح اهـ حلبي (قوله عمن وقف على أولاده) ذكر الاولاد اتفاقي فيما يظهر (قوله وهرب من الديون) الظاهر أنه اتفاقي أيضا (قوله من الحكم) أي بصحة هذا الوقف (قوله وتسجيل الوقف) عطف لازم وهذا مخالف لنص المذهب الصريح كما سلف ولعل السر في المنع حفظ أموال الناس التي جعلها الله تعالى لهم قياما ومعنى قوله ممنوعون أن الامام منعهم من ذلك كما منع من استماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة (قوله أو للاغنياء ثم الفقراء) وأما الوقف على الاغنياء فقط فلا يجوز لانه لا بد فيه من ابتداء قربة ولا يكون الا بملاحظة جانب الصدقة كذا في البحر عن الطرسوسي (قوله وسقايات) هي ما يستقي منها الخلق كبئر وصهريج (قوله لاحتياج الكل) أي من الاغنياء والفقراء وهو علة لقوله يستوي أفاده المصنف في الشرح (قوله بخلاف الادوية) أي الموقوفة في البيمارستانة فان الحاجة اليها دون الحاجة الى السقاية فان قلت حاجة المريض الى الدواء أشد أجيب بأن العطشان لو ترك شرب الماء يأثم ولو ترك المريض التداوي لا يأثم حلبي عن المنح (قوله بلا تعميم) الذي في المنح عن القنية عن بعض المشايخ التوقف في حال التعميم (قوله أو تنصيص) أي على الاغنياء (قوله فيدخل الاغنياء تبعا) هذا في التعميم أما في التنصيص فهم مقصودون قاله الحلبي (قوله ووارثه يعلم خلافه) قال في الهندية عن الخانية أقر بوقف صحيح وأقر أنه أخرجه من يده ووارثه لم يكن يعلم أنه أخرجه من يده قالوا اقراره على نفسه صحيح وليس للورثة أن يأخذوه ولا تسمع دعواهم في القضاء اهـ ونقل صاحب الدرر ذلك عن الخانية وهو صريح في أن يعلم من العلم وضبطه الواني بضم الياء من الاعلام أي يخبر بخلافه وفرق بين عدم العلم بالشيء وبين العلم بخلافه وقد علمت اصل العبارة (قوله قضاء) لا وجه للتقييد به لان الوارث اذا لم يكن يعلم خلاف ما فعله المورث لا تسمع الدعوى في الديانة أيضا فليس للمفتي أن يفتيه بأنه ارث لان الظاهر أن ما أظهره المورث هو الواقع نعم يظهر على ضبط الواني فان الوارث اذا كان يعلم من المورث خلاف ما أقر به بأن لم يصدر منه وقف وانما قال ذلك اضرارا بالوارث ساغ له ديانة أخذه وهذا بخلاف ما لو أنشأ الوقف حالا فانه لا كلام للوارث فيه فليتأمل (قوله وتبطل أوقاف امرئ بارتداده) في نسخ ويبطل وقف ولا يصح النظم عليه لان المنظومة من الطويل قال العلامة عبد البر في شرحه اشتمل البيت على مسئلتين من المحيط الاولى اذا وقف ارضا وقفا صحيحا ثم ارتد الواقف بعد ذلك وقتل على ردته أو مات بطل الوقف وصار ميراثا لحبوط عمله فان رجع الى الاسلام فان وقف بعد الرجوع جاز والا فلا اهـ قال وعندي في هذه المسئلة نظر فان حبوط عمله ينبغي أن يكون في ابطال ثوابه لا في ابطال ما يتعلق به حق الفقراء وصار لهم فانه ينبغي أن لا يبطل حقهم بفعله اهـ وأجاب الشرنبلالي عن هذا النظر بما في الاسعاف من أنه انما جعل آخره للمساكين وذلك قربة الى الله تعالى فيبطل اهـ وفيه أن الذي يبطل في القرب ثوابها لا صورها ألا ترى أنه لو أعتق او صلى او صام لا يبطل عتقه ولا صورة صلاته وصومه وانما الذي حبط ثوابها قال الحلبي واعلم أن قول المحيط وقتل على ردته أو مات لا يعتبر مفهومه لبطلان وقفه بمجرد ارتداده كما هو صريح النظم وقد تقدم اول الباب بل وآخر كلامه حيث قال فان رجع الى الاسلام فان وقف الخ صريح في الغاء هذا المفهوم اهـ الثانية اذا ارتد المسلم ثم وقف وقفا حال ارتداده فان مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطل وقفه ويكون ميراثا والمحفوظ عن أبي يوسف فيما اذا اشترى شيئا أو باع أو آجر أو عامل في ماله بشيء فانه جائز ولم يرو عنه فيما يتقرب به الى الله تعالى وعلى قول محمد يجوز منه ما يجوز من القوم الذين انتقل اليهم قلت وفي أوقاف الخصاف في باب وقف أهل الذمة قلت فما تقول في المرتدة من اهل الاسلام قال أما في قول الامام رحمه الله تعالى فانه يجيز لها الوقف ان وقفت شيئا وجعلته على ما سبيله الا أن تكون جعلت ذلك لقوم بغير أعيانهم مثل الحج والعمرة وما أشبه ذلك فلا يجوز وفيه مخالفة لما تقدم اهـ (قوله فحال ارتداد) منصوب على الظرفية متعلق باسم لا والمعنى أن الوقف منه حال ردته لا يكون أحق بالامضاء من الوقف الذي صدر منه حال اسلامه ثم ارتد بل هو اما مساو له أو أحق بالبطلان والله تعالى أعلم بالصواب واستغفر الله العظيم

(فصل يراعى شرط الواقف)

أي يجب العمل به قال في البحر وأفادوا هنا أنه ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا هنا ان اشتراطه أن لا يعزله القاضي شرط باطل مخالف للشرع وبهذا علم أن قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه قال

سئل عمن وقف على أولاده وهرب من
الديون هل يصح فأجاب لا يصح ولا يلزم
والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل
الوقف بقدر ما شغل بالدين انتهى فليحفظ
(اما للفقراء) على ثلاثة أوجه
(الوقف) أو للاغنياء ثم الفقراء أو يستوي فيه
الفريقان كرباط وخان ومقابر وسقايات
وقناطر ونحو ذلك) كمساجد وطواحين
وطست لاحتياج الكل لذلك بخلاف
الادوية فلم يجز لغني بلا تعميم أو تنصيص
فيدخل الاغنياء تبعا للفقراء قنية * فرع *
أقر بوقف صحيح وأنه أخرجه من يده ووارثه
يعلم خلافه جاز الوقف ولا تسمع دعوى
وارثه قضاء درر وفي الوهبانية
وتبطل أوقاف امرئ بارتداده
فحال ارتداد منه لا وقف أجدر
(فصل يراعى شرط الواقف في اجارته)

فلم يزد القيم بل القاضي لان له ولاية النظر لفقير وغائب وميت (فلو أهمل الواقف مدتها قيل تطلق) الزيادة للقيم (وقيل تقيد بسنة) مطلقا (وبها) أي بالسنة (يفتى في الدار وبثلاث سنين في الارض) الا اذا كانت المصلحة بخلاف ذلك وهذا مما يختلف زمانا وموضعا وفي البزازية لو احتيج لذلك يعقد عقودا فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني لا لانه مضاف قلت لكن قال أبو جعفر الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود ذكره الكرماني في الباب التاسع عشر وأقره قدري أفندي وسيجيء في الاجارة (ويؤجر بأجر المثل فلا يجوز بالاقل) ولو هو المستحق قارئ الهداية الا بنقصان يسير أو اذا لم يرغب فيه الا بالاقل أشباه (فلو رخص أجره) بعد العقد (لا يفسخ العقد) للزوم الضرر (ولو زاد أجره) (على أجر مثله قيل يعقد ثانيا به على الاصح) في الاشباه لو زاد أجر مثله في نفسه بلا زيادة أحد فللمتولي فسخها به يفتى وما لم يفسخ فله المسمى (وقيل لا) يعقد به ثانيا (كزيادة) واحد (تعنتا) فانها لا تعتبر وسيجيء في الاجارة (والمستأجر الاول أولى من غيره اذا قبل الزيادة والموقوف عليه الغلة) أو السكنى (لا يملك الاجارة) ولا الدعوى لو غصب منه الوقف (الا بتولية) أو اذن قاض ولو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى عمادية لان حقه في الغلة لا العين وهل يملك السكنى من يستحق الريع في الوهبانية لا وفي شرحها للشرنبلالي والتحرير نعم (و) الموقوف (اذا آجره المتولي بدون أجر المثل لزم المستأجر) لا المتولي كما غلط فيه بعضهم (تمامه) أي تمام أجر المثل (كأب) وكذا وصي خانية (آجر منزل صغيره بدونه) فانه يلزم المستأجر تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط وفي الاشباه عن القنية أن القاضي يأمره بالاستئجار بأجر المثل وعليه تسليم زود السنين الماضية

العلامة قاسم في فتاواه أجمعت الامة أن من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها ما ليس كذلك اه وقد سبق أنه يخالف شرط الواقف في عشر مسائل (قوله فلم يزد القيم) قال في البحر لو شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت اجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء فليس للقيم أن يؤجرها ولكنه يرفع الامر الى القاضي حتى يؤاجرها القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضا ولو شرط أن لا تؤجر أكثر من سنة الا اذا كان أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤاجرها بنفسه أكثر من سنة اذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى القاضي اه (قوله لان له ولاية النظر لفقير) هذا تعليل قاصر لانه لا يشمل الوقف على الاولاد أو المسجد (قوله وغائب) فانه يحفظ اللقطة ومال المفقود (قوله وميت) فانه يحفظ ماله ويقيم عليه وصيا ويقضي ديونه وينفذ وصاياه (قوله قيل تطلق الزيادة للقيم) أي تبقى على اطلاقها فلا تقيد بمدة للقيم أن يؤجر أكثر من سنة منح (قوله وهذا) أي اختلاف مدة الاجارة (قوله لو احتيج لذلك) أي لطول مدة الاجارة (قوله قلت لكن قال أبو جعفر) قال في الهندية عنه انه قد احتال بعض الصكاكين في زماننا في اجارة الوقف لما كانت الفتوى على أن اجارة الوقف لا تجوز في السنين الكثيرة فذكروا في الصك أن فلانا وكل فلانا باجارة هذه الضيعة من فلان كل سنة بكذا ومتى ما أخرجه من الوكالة فهو وكيله وأرادوا بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة قال الفقيه أبو جعفر أنا أبطل هذه الوكالة في الوقف تحرزا عن ابطال صلاح الوقف كما نبطل الاجارة الطويلة ولما جاز ابطال الوكالة صيانة للوقف يجوز ابطال هذه العقود المختلفة أيضا صيانة للوقف وعليه الفتوى كذا في المضمرات اه (قوله فلا يجوز بالاقل) قال في البحر واذا علم حرمة ايجار الوقف بأقل من أجر المثل علم حرمة اعارته بالطريق الاولى ويجب أجر المثل كما قدمناه وينبغي أن يكون خيانة من الناظر وكذا اجارته بالاقل عالما بذلك وذكر الخصاف أن الواقف أيضا اذا آجر بالاقل مما لا يتغابن الناس في مثله فانها غير جائزة ويبطلها القاضي فان كان الواقف مأمونا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقره القاضي في يده وأمر باجارتها بالاصلح وان كان غير مأمون أخرجها من يده وجعلها في يد من يوثق به وكذا اذا آجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخاف أن تتلف في يده قال يبطل القاضي ويخرجها من يد المستأجر اه فاذا كان هذا في الواقف فالمتولي أولى انتهى (قوله ولو هو المستحق) أي ولو كان المستأجر المستحق لان مراعاة المصلحة للوقف أمر ذاتي له ولاحتمال موت ذلك المستحق اثناء المدة وانتقال الاستحقاق لغيره (قوله الا بنقصان يسير) المراد بالنقصان اليسير ما يتغابن الناس فيه كما في الاسعاف (قوله للزوم الضرر) أي على الوقف بالفسخ (قوله تعنتا) التعنت طلب الزلة كما في الواني والعلامة نوح رحمهما الله تعالى والمراد الايقاع في المشقة (قوله والمستأجر الاول) هذا مبني على القول الاول (قوله والموقوف عليه) من امام ومدرس وأولاد درر وفي البحر عن فتح القدير وليس للموقوف عليهم سكناها بل الاستغلال كما أنه ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال اه (قوله لا يملك الاجارة) لانه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة والا لملك اكثر مما ملك بخلاف الاعارة قاله الكمال (قوله ولا الدعوى الخ) قال في المنح ولو غصب الوقف أحد لا يكون لاحد من الموقوف عليه حق الخصومة بغير اذن القاضي اه (قوله الا بتولية) بان يجعله الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف منح (قوله على ما عليه الفتوى) وقال بعض المشايخ يجوز أن يكون هو المتولي بغير اذن القاضي لان الحق لا يعدوه (قوله لا العين) قال في المنح لانه لا حق له في التصرف في الوقف انما حقه في أخذ الغلة انتهى وهو أولى (قوله في الوهبانية لا) قال فيها

ومن وقفت دار عليه فماله * سوى الاجر والسكنى فما يتقرر

ومثله في المجتبى (قوله وفي شرحها للشرنبلالي) خبر مقدم وجملة والتحرير نعم مبتدأ مؤخر قال في الشرح المذكور عن الظهيرية الموصى له بغلة الدار اذا أراد سكناها له ذلك وقال أبو القاسم وأبو بكر بن سعيد ليس له ذلك وعليه الفتوى والوصية أخت الوقف فعلى هذا تكون الفتوى في الوقف على هذا بل أولى لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ اه وأقول ليس ذلك مسلما والتحرير خلافه فيملك السكنى من يستحق الريع اه فتأمل (قوله اذ ليس لكل منهما) الاولى منهم ليدخل المتولي (قوله يأمره) أي المستأجر كما في شرح الملتقى (قوله وعليه تسليم زود السنين الماضية) والذي تقدم عن شرحه للملتقى أن الاجارة ما لم تفسخ كان على المستأجر المسمى

لا ينافيه

لا ينافيه لان موضوعه فيما اذا آجر أولا بأجرة المثل ثم زاد الاجر في نفسه (قوله لا غرامة عليه) وعليه الحرمة ولا يعذر وكذا أهل المحلة قال في الاشباه عن القنية لا يعذر أهل المحلة في الدور والحوانيت المسبلة في يد المستأجر يسكنها بغبن فاحش بنصف أجر المثل ونحوه بالسكوت اذا أمكنهم رفعه قال في شرح الملتقى فيأثم كلهم بنفس السكوت فما بالك بالمتولي والجابي والكاتب اذا تركوها ولا سيما لاجل الرشوة نعوذ بالله تعالى (قوله واذا ظفر الناظر بمال الساكن) يعني وكان من جنس حقه حموي (قوله قضاء وديانة) مرتبط بقوله أخذ (قوله ما منافعه مضمونة) أي على الغاصب (قوله لا أجر المثل) قال السيد الحموي في حاشيتها هذا قول المتقدمين أما على ما اختاره المتأخرون من تضمين الغاصب منافع الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال فينبغي أن ما قبضه الغاصب من الاجرة اذا كان أقل من أجر المثل يكمل الغاصب أجر المثل وان كان ما قبضه زائدا يرده أيضا لعدم طيبه اه (قوله وعلى الغاصب رد ما قبضه) توضيحه ما في القنية غصب دارا معدة للاستغلال أو موقوفة ليتيم وآجرها مدة معلومة بأجر مسمى وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا أجر المثل ويرد ذلك العاقد ويرده على المالك وعن أبي يوسف يتصدق به اه (قوله لتأويل العقد) ليس هذا في عبارة الاشباه (قوله واتلافها) الاولى واتلافهما ليعم اتلاف العقار والمنافع وفي الغرر والدرر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او أسكنه المتولي بلا أجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على أن عليه أجر المثل وعليه الفتوى انتهى (قوله كما لو سكن الخ) لف ونشر مرتب (قوله وكذا يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه) أراد بهذا أن العقار لا يضمن بالغصب عندهما ويضمن عند محمد وزفر والشافعي فيفتى في الوقف بالضمان لانه أنفع للوقف اه حلبي وهذا هو عين الفرع السابق فالاولى أن يراد به غيره كالقول باستبدال ما قل ريعه والقول بعدمه فانه يفتى بعدمه لانه أنفع للوقف بابقاء عينه واحتمال ضياع ثمنه (قوله ومتى قضى بالقيمة) اي عند تلاف عقار الوقف (قوله فيكون وقفا بدل الاول) بلا توقف على تلفظ بوقفه كما في معين المفتي وغيره كذا في شرح الملتقى (قوله حسبة) الحسبة بالكسر الاجر كما في القاموس ثم قال واحتسب بكذا أجرا عند الله تعالى اعتده ينوي به وجه الله تعالى اه فالمعنى والذي تقبل فيه الشهادة للاجر أي لقصده لا لاجابة مدع (قوله على ما في الاشباه) حيث قال تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى في ثمانية مواضع مذكورة في منظومة ابن وهبان في الوقف وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها وحرية الامة وتدبيرها والخلع وهلال رمضان والنسب وزدت خمسة من كلامهم أيضا حد الزنا وحد الشرب والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة والمراد بالوقف الشهادة بأصله وأما بريعه فلا وعلى هذا لا تسمع الدعوى من غير من له الحق فلا جواب لها فالدعوى حسبة لا تجوز والشهادة بلا دعوى جائزة في هذه المواضع فليحفظ ثم زدت سادسة من القنية فصارت أربعة عشر موضعا وهي الشهادة على دعوى مولاه نسبه اه حلبي وقوله وطلاق زوجته اي وان أنكره الزوجان ويصير الشاهد خصما كما في العناية وفي العمادية الشرط حضور الزوج فقط وقوله وتعليق طلاقها لم يذكره ابن وهبان والمراد الشهادة بمجرد التعليق قبل وقوع المعلق عليه والا فهي شهادة بالطلاق وقوله وحرية الامة لا يشترط فيها حضور الامة بل حضور المولى وقوله والنسب مخالف لما في البحر من أن شرط سماع البينة على النسب الخصومة والمراد بأصل الوقف كل ما تعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه وما لا تتوقف عليه الصحة فمن الشرائط والمراد بالشرائط أن يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة وقوله وأما بريعه اي وأما الشهادة بصرف ريعه فلا تقبل لانها شهادة بالشرط كذا في حاشية أبي السعود على الاشباه (قوله لان حكمه التصدق) الحكم هو الامر المترتب على الشيء (قوله وهو حق الله تعالى) الضمير الى التصدق (قوله وهذا التفصيل هو المختار) التفصيل هو ما في التتارخانية وهو المستفاد من الكلام السابق أنها تقبل في الوقف على غير معينين لا في المعينين (قوله لكن بحث فيه ابن الشحنة) الضمير راجع الى الاطلاق المستفاد من المصنف لا التفصيل قاله الحلبي وعبارة المؤلف توهم خلاف ذلك (قوله ووفق المصنف الخ) قال في المنح نقلا عن الخانية وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء أو على المسجد على قولهما تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول الامام لا تقبل وتمامه فيها (قوله لم يدفع له شيء من الغلة) لعدم دعواه (قوله وتصرف كلها للفقراء) فحكمه حكم الوقف المنقطع (قوله كما در

ولو كان القيم ساكنا مع قدرته على الرفع للقاضي لا غرامة عليه وانما هي على المستأجر واذا ظفر الناظر بمال الساكن فله أخذ النقصان منه فيصرفه في مصرفه قضاء وديانة انتهى فليحفظ قلت وقيد باجارة المتولي لانه في غصب الاشباه لو آجر الغاصب ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل وعلى الغاصب رد ما قبضه لا غير لتأويل العقد انتهى فليحفظ وغصب (يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه) واتلافها كما لو سكن بلا اذن أو أسكنه المتولي بلا أجر كان على الساكن أجر المثل ولو غير معد للاستغلال به يفتى صيانة للوقف وكذا منافع مال اليتيم درر (وكذا) يفتى (بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه) حاوي القدسي ومتى قضى بالقيمة شرى بها عقارا آخر فيكون وقفا بدل الاول (و) الذي (تقبل فيه الشهادة حسبة) (بدون الدعوى) اربعة عشر منها الوقف على ما في الاشباه لان حكمه التصدق وهو حق الله تعالى بقي لو الوقف على معينين هل تقبل بلا دعوى في الخانية ينبغي لا اتفاقا وفي شرح الوهبانية للشيخ حسن وهذا التفصيل هو المختار وفي التتارخانية ان هو حق الله تقبل والا لا الا بالدعوى فليحفظ قلت لكن بحث فيه ابن الشحنة ووفق المصنف بقبولها مطلقا في ثبوت أصل الوقف لما له للفقراء وباشتراط الدعوى لثبوت الاستحقاق لما في الخانية لو كان ثمة مستحق ولم يدع لم يدفع له شيء من الغلة وتصرف كلها للفقراء قلت ومفاده أنه لو ادعى استحق مع انه لا تسمع منه على المفتى به الا بتولية كما مر فتدبر

فتدبر) فيه أن ما مرّ فيما لو غصب منه الوقف فان الدعوى على الغاصب حق المتولى لا المستحق الا أن يكون متوليا أما دعوى المستحق استحقاقه فى الوقف فلا شبهة فى صحتها ولا يحتاج الى التدبر اهـ حلبى (قوله لنا شاهد حسبة) الاولى الاقتصار على قوله ليس لنا مدع حسبة فانه أفاد محصل العبارة الاولى فيما سلف (قوله والمفتى به لا) لان الموقوف عليه حقه فى الغلة لا فى الرقبة وسياق كلام الشمس الحانوتى على ما ذكره السيد الحموى يفيد ترجيح أن الوقف اذا كان على معين تصح منه يعنى ولا تتوقف صحتها على اذن القاضى اهـ ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله وقدمر) الذى مرّ أن دعوى الموقوف عليه المعين لا تسمع على الغاصب وما هنا دعواه أصل الوقف ولا شك فى المغايرة (قوله لئلا يكون اثباتا للمجهول) هذا بناء على قول الامام ان الوقف حبس أصل الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره أفاده المصنف (قوله وفى العمادية تقبل) أى من غير بيان الواقف وهو قول أبى يوسف وعليه مشايخ بلخ كأبى جعفر وغيرهم وعليه اقتصر الخصاف ومقتضى كون الفتوى على قول أبى يوسف فى الوقف أنه يفتى بقوله هنا أفاده فى المنح (قوله وان صرحوا به) بأن قالوا عند القاضى نشهد بالتسامع درر (قوله أى بالسماع) أشار به الى تأويل الشهرة بالسماع فساغ تذكير الضمير والسماع والشهرة شئ واحد خلافا لما يأتى عن العلامة نوح (قوله فى المختار) وقال الفضلى لا تقبل الشهادة بالتسامع (قوله بخلاف غيره) أى بخلاف باقى ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بأنهم شهدوا بالتسامع لا تقبل درر (قوله لا تقبل بالشهرة) قال العلامة نوح الشهادة بالشهرة أن يدعى المتولى أن هذه الضيعة وقف على كذا مشهور معروف ويشهد الشهود بذلك والشهادة بالتسامع أن يقول الشاهد أنا أشهد بالتسامع (قوله لاثبات شرائطه) يعنى أنهم بعد ما بينوا الجهة وقالوا هذا وقف على كذا لا ينبغى لهم أن يشهدوا أنه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ثم الى كذا ولو ذكروا ذلك لا تقبل شهادتهم هندية (قوله فى الاصح) وعليه الفتوى هندية عن السراجية (قوله ما كان عليه فى دواوين القضاة) أى دفاترهم وسجلاتهم قال فى الفتح وهذا معنى الثبوت بالتسامع وفى الهندية سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور واشتبهت مصارفه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان أن قوامها كيف يعملون فيه والى من يصرفون وكم يعطون فيبنى على ذلك كذا فى المحيط وهو ظاهر (قوله والمدعى أعم) من كونه جهلت شرائطه أولا وأيضا ما ذكره الكمال فى وقف انقطع ثبوته ولم يعرف الامن الدواوين والمذكور هنا وقف شهدوا بثبوته بالتسامع (قوله وبيان المصرف من أصله) جملة من مبتدا وخبر معطوفة على قوله وتقبل الخ اهـ وانى وفى المنح كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله وما لا يتوقف عليه فهو من الشرائط اهـ (قوله وبعض مستحقيه ينتصب خصما عن الكل) صورته وقف بين أخوين مات أحدهما وبقى فى يد الحى وأولاد الميت ثم أقام الحى بينة على واحد من أولاد الاخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقى غائب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين منح (قوله وكذا بعض الورثة) أى يقوم مقام جميعهم فيما يستحق للميت وعليه لان كل واحد خلف عنه فلو ادعى الوارث دينا للميت وقضى له يكون قضاء لجميع الورثة وفى العمادية اثبات الدين على الميت بحضرة الوارث أو الوصى يجوز وان لم يكن فى أيديهم شئ من التركة لفائدة التمكن من الاخذ من مال الميت عند الظهور أبو السعود فى حاشية الاشباه ملخصا (قوله ولا ثالث لهما) يزاد واحدة قال محمد لو قال سالم وبزيغ وميمون أحرار وأقام واحد منهم البينة على ذلك ثم جاء غيره لا يعيد البينة لانه اعتاق واحد اهـ بيرى (قوله وكذا لو ثبت اعساره فى وجه أحد الغرماء) فانه ينتصب خصما عن بقيتهم فلا يحبس لهم (قوله وقالوا تقبل بينة الافلاس بغيبة المدعى) قال المصنف فى القضاء والمؤلف فى شرحه فيحبسه بما رأى ثم يسأل عنه احتياطا لا وجوبا من جيرانه ويكفى عدل بغيبة دائنه ولا يشترط حضرة الخصم ولا لفظ الشهادة اهـ ملخصا ولا وجه لذكر هذه المسئلة هنا لعدم انتصاب أحد عن أحد فيها (قوله وكذا بعض الاولياء المتساوين) كذا خبر مقدم وبعض الاولياء مبتدأ مؤخر وجملة يثبت الاعتراض للكل كلا استئناف بيانى يعنى ان رضى بعض الاولياء المتساوين بنكاح غير الكفؤ قبل العقد أو بعده كرضا الكل لان حق الاعتراض ثبت لكل واحد من الاولياء كملا وهذا على ظاهر الرواية وأما على المفتى به فالنكاح حيث صدر قبل الرضا باطل من أصله لفساد الزمان كما تقدم فى باب الاولياء اهـ حلبى مزيدا (قوله وكذا الامان) يعنى أن أمان واحد من المسلمين لحربى كأمان جميعهم كما تقدم فى السير اهـ حلبى (قوله والقود) أى أنه اذا عفا

وفى الاشباه لنا شاهد حسبة فى أربعة عشر وليس لنا مدع حسبة الا فى دعوى الموقوف عليه أصل الوقف فانها تسمع عند البعض والمفتى به لا الا بتولية فاذا لم تسمع دعواه فالاجنبى أولى انتهى وقدمر تقنيه (ويشترط) فى دعوى الوقف (بيان الواقف) ولو الوقف قديما (فى الصحيح) بزازية لئلا يكون اثباتا للمجهول وفى العمادية تقبل (و) تقبل فيه (الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والشهادة بالشهرة لاثبات أصله وان صرحوا به) أى بالسماع فى المختار ولو الوقف على معينين حفظا للاوقاف القديمة عن الاستهلاك بخلاف غيره (لا) تقبل بالشهرة لاثبات (شرائطه فى الاصح) درر وغيرها لكن فى المجتبى المختار قبولها على شرائطه أيضا واعتمده فى السراج وأقره الشرنبلالى وقواه فى الفتح بقولهم يسلك بمنقطع الثبوت المجهولة شرائطه ومصارفه ما كان عليه فى دواوين القضاة انتهى وجوابه ان ذلك للضرورة والمدعى أعم بحر (وبيان المصرف) كقولهم على مسجد كذا (من أصله) لتوقف صحة الوقف عليه فتقبل بالتسامع (وبعض مستحقيه) و كذا بعض الورثة ولا ثالث لهما كما فى الاشباه قلت وكذا لو ثبت اعساره فى وجه أحد الغرماء كما سيجىء فتأمل وقالوا تقبل بينة الافلاس بغيبة المدعى وكذا بعض الاولياء المتساوين يثبت الاعتراض للكل كلا وكذا الامان والقود

واحد من أولياء المقتول سقط القود كما اذا عفا جميعهم اهـ حلبى قلت وكذا نفس القود فان للبعض أن يستوفيه قال المصنف والمؤلف فى الجنايات وللكبار القود قبل كبر الصغار خلافا لهما والاصل أن كل ما لا يتجزأ اذا وجد سببه كاملا ثبت لكل على الكمال كولاية انكاح وأمان الا اذا كان الكبير أجنبيا عن الصغير فلا يملك القود حتى يبلغ الصغير اجماعا زيلعى وذلك كابن للمتوفى صغير وامرأته وهى غير أم الصغير (قوله وولاية المطالبة بازالة الضرر العام) قال المصنف من باب ما يحدثه الرجل فى الطريق من نحو الكنيف والميزاب ولكل أحد من أهل الخصومة ولو ذميا منعه ابتداء ومطالبته بنقضه ورفعه بعده أى بعد البناء سواء كان فيه ضرر أولا اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام ولم يكن للمطالب مثله اهـ فقوله بازالة الضرر ليس بقيد بل يقوم أحد من له الخصومة بالمطالبة وان لم يضر (قوله والتتبع الخ) قصد به الرد على صاحب الاشباه فى قوله ولا ثالث لهما (قوله ثم انه ينتصب أحد الورثة خصما الخ) قال فى جامع الفصولين ادعى عليهما أن الدار التى بيده كما ملكى فبرهن على أحدهما فلو كان الدار بيد أحدهما بارث يكون الحكم عليه حكما على الغائب اذ أحد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم يكن كل الدار فى يده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما فى يد الحاضر على الحاضر ولو كان بيدهما أو بيد أحدهما شراء لا يكون الحكم على أحدهما حكما على الآخر اهـ وفى البزازية ولا بد فى دعوى العين من كونها فى يده حتى اذا ادعى على أحد الورثة عينا ولم تكن فى يده لا تسمع وفى دعوى الدين يكون خصما وان لم يكن فى يده شئ اهـ (قوله بين جماعة) أى وهو فى يد جماعة بقرينة ما بعده (قوله وقيل الخ) قائله القاضى عبد الجبار (قوله اذا كان الاصل) أى أصل الوقف (قوله لانه كالصلة) أى وهى لا تملك الا بالقبض (قوله وقيل لا يسقط لانه كالاجرة) قال الشيخ بدر الدين الشهاوى نقلا عن شيخ الشيوخ الديرى ينبغى أن يعمل فى حق المدرس والطلبة بهذا القول وهو عدم سقوط المعلوم بموت المستحق لان معنى الاجرة غالب فى حقهم نظرا الى سعيهم وما يقطع من المعلوم عند غيبتهم بخلاف المؤذن والامام فان الاولى أن يعمل فى حقهما بالسقوط بالموت فان عمل الاذان والامامة من شعائر الاسلام وفروض الكفاية والاصل فيه أن لا يكون بمقابلته أجرة بل الثواب المحض وانما اختار المتأخرون جواز أخذ الاجرة كأخذه على تعليم القرآن والعلم خشية التعطيل قال العلامة البيرى بعد نقله وهو فقه حسن وفكر دقيق وأقره أبو السعود وفيه نظر فان السعى حاصل فى الكل واذا قطع الامام والمؤذن لا يباح لهم أخذ أجرة ما قطعوه وقوله ان الاذان والامامة من فروض الكفاية فيه نظر بل التعليم هو الذى من فروض الكفاية فتدبر (قوله بأنه يورث) سئل العلامة ابن ظهيرة القدسى الحنفى عن وقف على جماعة مات أحدهم فى أثناء السنة هل يستحق الميت من غلة الوقف بقسطه أم لا وهل اذا كان الميت ناظرا على بعض أوقاف وله فى مقابلة النظر شئ يستحق بقسطه واذا كان للميت شئ من الصر والحب وورد ذلك عن السنين الماضية فى حياة الميت يستحق بقسطه وهل يستحق من الصر والحب بقسطه من السنة التى مات فيها أم لا أجاب نعم يستحق الميت نصيبه مما وصل عن السنين الماضية وان كان مبرة من السلطان صار نصيبه فى حكم المحلول وذكر الامام أبو الليث فى النوازل أنه يكون لورثته اهـ ويؤيده ما فى البزازية عن محمد قوم أمروا ان يكتبوا أسامى مساكين مسجدهم فكتبوا ورفعوا أساميهم وأخرجوا الدراهم على عددهم فمات واحد من المساكين قال يعطى وارثه ان مات بعد رفع اسمه اهـ ومنه يعلم حكم الامانات الواصلة لاهالى مكة المشرفة والمدينة المنورة على وجه الصلة والمبرة ثم يموت المرسل اليه وقد أفتيت بدفع ذلك لولده ابو السعود عن البيرى (قوله ان آجرها المتولى سقط) لانه يرجع الى ريع الوقف والامام لم يقبض والصلات لا تملك الا بالقبض (قوله وان آجرها الامام لا) أى لا تسقط لانه آجر استحقاقه فنزل عقده منزلة قبضه (قوله أخذ الامام الغلة) أى قبض معلوم السنة بتمامها كما فى البحر قال فى الهندية امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لا يسترد منه الغلة والعبرة بوقت الحصاد فان كان يؤم فى المسجد وقت الحصاد يستحق كذا فى الوجيز وهل يحل للامام أكل حصة ما بقى من السنة ان كان فقيرا يحل وكذا الحكم فى طلبة العلم يعطون فى كل سنة شيأ مقدرا من الغلة وقت الادراك فأخذوا حصتهم قسطه وقت الادراك فتحول عن تلك المدرسة كذا فى المحيط (قوله لا يسترد منه غلة باقى السنة) ونقل فى القنية عن بعض الكتب أنه ينبغى أن يسترد من الامام حصة ما لم يؤم فيه بحر قلت وهو الأقرب لغرض الواقف (قوله فصار كالجزية) أى اذا مات الذمى أثناء السنة لا يؤخذ منه الجزية المضى

وولاية المطالبة بازالة الضرر العام عن طريق المسلمين والتتبع يقتضى عدم الحصر ثم انه ينتصب أحد الورثة خصما عن الكل لو فى دعوى دين لا عين ما لم يكن بيده فاحفظه (ينتصب خصما عن الكل) أى اذا كان وقف بين جماعة وواقفه واحد فلو احد منهم أو وكيله الدعوى على واحد منهم أو وكيله (وقيل لا) ينتصب فلا يصح القضاء الا بقدر ما فى يد الحاضرين (وهذا) أى انتصاب بعضهم (اذا كان الاصل ثابتا والا فلا) شرح الوهبانية (اشترى المتولى بمال الوقف دارا) للوقف (لا تلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها فى الاصح) لان لزومه كلاما كثيرا ولم يوجد هنا (مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط) لانه كالصلة (وقيل لا) يسقط لانه كالاجر كذا فى الدرر قبيل باب المرتد وغيرها قال المصنف ثمة وظاهره ترجيح الاول لحكاية الثانى بقيل قلت قد جزم فى البغية تلخيص القنية بأنه يورث بخلاف رزق القاضى كذا فى وقف الاشباه ومغنم النهر ولو على الامام دار وقف فلم يستوف الاجرة حتى مات ان آجرها المتولى سقط وان آجرها الامام لا لعمادية أخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب قبل تمام السنة لا يسترد منه غلة باقى السنة فصار كالجزية وموت القاضى قبل الحول ويحل للامام غلة باقى السنة لو فقيرا وكذا الحكم فى طلبة العلم فى المدارس درر

من الحول ويحتمل أن المراد أنه اذا عجلها اثناء السنة ثم أسلم أومات فانه اووزثته ليس لهم استرداد ما عجل (قوله ونظم ابن الشحنة الخ) وهو ارتضاء منه لما فى البزازية ونصها غاب المتعلم عن البلد أياما ثم رجع وطالب وظيفته فان خرج مسيرة سفر ليس له طلب ما مضى وكذا اذا خرج وأقام خمسة عشر يوما وان أقام اكثر من ذلك لامر لا بد له منه كطلب القوت والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره أن يأخذ حجرته ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته مقدار شهر الى ثلاثة أشهر فان زاد كان لغيره أخذ حجرته ووظيفته اه (قوله ومنه) أى من النظم وأشار به الى أنه لم يأت بالنظم كاملا وصدره

ومن غاب فى الرستاق خمسا وعشرة * لما منه بد أخذه السهم يحظر

(قوله مطلقا) أى سواء كان له منه بد أولا لكن بعد كونه مدة سفر كما أفاده بقوله والحكم فى الشرع بسفر فانه بفتح الباء من السفر قال العلامة عبد البر ناظمه والمراد بقولنا فى الشرع بسفر أى من يعتد مسافرا شرعا اه وليس من الاسفار لكن فى القاموس والسافر المسافر لا فعل له (قوله قلت وهذا كله فى سكان المدرسة) اى فيما اذا قال وقفت هذا على ساكنى مدرستى وأطلق قال العلامة عبد البر وهذا كله فيما اذا كان الوقف على ساكنى دار المختلفة أى طلبة العلم لانهم يختلفون الى الدروس أما لو شرط الواقف فى ذلك كله شرطا اتبع انتهى والاشارة فى كلامه الى التفصيل فى الغيبة المذكورة فى النظم قال فى البحر ان الواقف اذا شرط على المدرسين والطلبة حضور الدرس فى المدرسة أياما معلومة فى كل جمعة فانه لا يستحق المعلوم الا من باشر خصوصا اذا قال الواقف ان من غاب عن الدرس يقطع معلومه فانه يجب اتباعه ولا يجوز للناظر الصرف اليه زمن غيبته وعلى هذا لو شرط الواقف أن من زادت غيبته على كذا أخرجه الناظر وقرر غيره اتبع شرطه فلو لم يعزله الناظر وباشر لا يستحق المعلوم اه (قوله والمعلوم) أى لا يستحق المعلوم ولا يأخذه كذا فى شرح الملتقى (فائدة) قال فى شرح الملتقى صرح الطرسوسى فى أنفع الوسائل بأن مفهوم التصانيف معتبر يعمل به (قوله لا تجز استنابة الفقيه) قال فى البحر وحاصله أن النائب لا يستحق من الوقف شيأ لان الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل اكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر فى مقابلة عمله هل يستحقه النائب عليه أولا والظاهر انه يستحقه لانها اجارة وقد وفى العمل بناء على قول المتأخرين المفتى به من جواز الاستئجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى هذا اذا لم يعمل الاصيل وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف الى واحد منهما ويجوز للقاضى عزله وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات فى الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم رأيت فى الخلاصة من كتاب القضاء أن الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضى وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة اه (قوله سائر الارباب) اى أرباب الوظائف (قوله فذا من باب) أى ان عدم جواز الاستنابة مع عدم العذر أولى بعدم الجواز مع العذر (قوله لكنه فى صكه) اى فى وثيقته والمراد الوثيقة التى عقد الايجار فيها (قوله من أى وجهة تولى الوقفا) أى من الواقف أو القاضى (قوله ما جوزوا ذلك) الايجار (قوله فى ذا) أى الايجار (قوله بحسب التقليد) متعلق بقوله يختلف قال فى جامع الفصولين متولى الوقف لو آجر الوقف أو تصرف فيه تصرفا آخر وكتب فى الصك آجر وهو متول لهذا الوقف ولم يذكر أنه متول من أى جهة لم يجز وكذا الوصى اذ يختلف حكمه بحسب نصبه وتقليده اذ وصى الاب ووصى الجد ووصى الام والوصى من جهة القاضى تختلف أحكامهم (قوله فقس كل التصرفات) أى على الاجارة وذلك كالبيع والشراء فيجرى حكم الاجارة عليها (قوله كيلا تلتبس) علة لقوله ما جوزوا والضمير الى الاحكام (قوله سماها الضبابة) اسمها كشف الضبابة قال فى القاموس أضب اليوم صار ذا ضباب بالفتح أى ندى كالغيم أو سحاب رقيق كالدخان (قوله ونقل الاجماع على ذلك) أقول قد تقدم فى الجمعة ترجيح استنابة الخطيب قاله الحلبى أى ففى الاستنابة فى ذلك خلاف أى فلا تصح حكاية الاجماع قلت لعله لم يعتبر المخالف أو ان الاجماع فى غير ما ذكر (قوله ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه) قال فى البحر أفاد أن ولاية القاضى مؤخرة عن المشروط له ووصيه فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضى فى الوظائف فى الاوقاف اذا كان الواقف شرط التقرير للمتولى وهو خلاف الواقع فى زماننا بالقاهرة وقبله بيسير انتهى قلت ولا يعول عليه لمخالفته النصوص (قوله ثم لوصيه) مثله وصى المتولى قال فى البحر اذا مات المتولى المشروط له بعد الواقف فان القاضى ينصب غيره وشرط فى المجتبى

ونظم ابن الشحنة الغيبة المسقطة للمعلوم ومنه

المقتضية للعزل ومنه

وما ليس منه ان لم يزد على ثلاث شهور فهو يعفى ويغفر

وقد أطلقوا والا يأخذ السهم مطلقا والحكم فى الشرع بسفر

لما قدمضى وفى غير

قلت وهذا كله فى سكان المدرسة فلا يستحق ما فيه من أماكن الرحم وصلة الحج

فرض والمعلوم كما فى شرح الوهبانية

العزل وفى المنظومة المحبية

المشرح بالاولى

لا تجز استنابة الفقيه لا ولا المدرس لعذر حصلا

كذا الحكم سائر الارباب

أولم يكن عذر فذا من باب

والمتولى لو لوقف آجرا

لكنه فى صكه ما ذكرا

من أى وجهة تولى الوقفا

ما جوزوا ذلك حيث يلفى

ومثله الوصى فى ذا على ما يعرف

حكمهما اذ يختلف

بحسب التقليد والنصب فقس

كل التصرفات كيلا تلتبس

قلت لكن السيوطى رسالة سماها الضبابة

فى جواز الاستنابة ونقل الاجماع على ذلك

فاحفظ (ولاية نصب القيم الى الواقف

ثم لوصيه) لقيامه مقامه

أن لا يكون المتولى أوصى به لرجل عند موته فان أوصى لا ينصب القاضى اه ويأتى ما يفيده (قوله خلافا للثانى) تبع فيه صاحب البحر وما فى الهندية عن الغياثية يفيد أن المخالف هو الثالث (قوله ثم جعل الآخر وصيا) أى على ولده مثلا وكذا اذا أوصى الى رجل فى وقف بعينه وأوصى الى آخر فى وقف بعينه فانهما يكونان وصيين فيهما جميعا هندية (قوله ما لم يخصص) بأن يقول وقفت أرضى على كذا وكذا وجعلت ولايتها الى فلان وجعلت فلانا وصيا فى تركاتى وجميع امورى فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض له بحر عن الاسعاف وهذا تخصيص بالقرينة والا فقوله وجميع امورى عام للوقف ومثال التخصيص الصريح أن يقول جعلت ولايتها لفلان فقط وجعلت فلانا وصيا فى تركتى فقط (قوله وتاريخ الثانى متأخر) بالاولى اذا كانا فى تاريخ واحد (قوله اشتركا) لا يقال ان الثانى ناسخ كما تقدم عن الخصاف فى الشرائط لانا نقول ان التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لان له فيها التغيير والتبديل كلما بدا له من غير شرط فى عقد الوقف على قول أبى يوسف بحر وتأمل (قوله طالب التولية) ومثله طالب القضاء (قوله لا يولى) لحديث ورد يفيد أنه لا يولى على العمل من أراده والظاهر أن الكلام محمول على الانبغاء اى لا ينبغى أن يولى فلا تحرم توليته ويحرر (قوله فيريد التنفيذ) أى تنفيذ ما شرطه الواقف (قوله اذ لا ولاية لمستحق) علة لمحذوف تقديره ولا تجعل الولاية لمستحق (قوله وما دام أحد يصلح للتولية الخ) فان لم يجد فيهم من يصلح لذلك ونصب من غيرهم ثم وجد منهم من يصلح صرفه عنه الى اهل بيت الواقف هندية فان لم يجد من أقربائه من لا يتولى الوقف الا برزق وقبله شخص أجنبى بدونه فالامر للقاضى ينظر ما هو الاصلح بيرى (قوله لا يجعل المتولى من الاجانب) أى لا يحل له هذا الجعل فان جعل صح مع الاثم لتصريح علمائنا بأن ولاية النصب الى القاضى اذا مات المتولى ولم يوص الى أحد أبو السعود فى حاشية الاشباه أقول كما نص علماؤنا على أن له ولاية النصب نصوا على أنه لا يجعل المتولى غير الاصلح من أقرباء الواقف فاذا ولى غيره خالف المنصوص فيكون معزولا بالنسبة اليه ولا مرجح لاحد النصين على الآخر بل الاولى أن ما هنا مخصص للعبارة الاولى فتكون الولاية للقاضى مطلقا الا اذا كان أحد من أقرباء الواقف يصلح للتولية فلا يعدل عنه (قوله لانه) أى المصلح من أقارب الواقف (قوله وصحته) الاولى حذفه ليصح التفصيل الآتى كما فعل فى الاشباه (قوله ولا يملك عزله) لانه صار موليا من جهة الواقف (قوله وان فى مرض موته صح) ويقدم على القاضى كما مر قال فى خزانة الاكمل ينبغى تقييده بما اذا لم يشترط الواقف أنه ليس له أن يفوض لغيره اما اذا اشترط ذلك كان النظر بعده للقاضى أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله وينبغى الخ) قال السيد الحموى وله التفويض الى غيره من غير عزل اذ لا يلزم من احدهما الآخر اه (قوله كالايصاء) فان وصى الاب مثلا له أن يوصى شخصا وله عزله (قوله وان فى مرض موته لا) أى لا ينتقل قبل عليه بل ينتقل الى الحاكم أيضا لان فى التفويض العمل بالشرط المنصوص عليه من الواقف لانك حينئذ تجيز لمن فوض له أن يفوض فى مرضه وهكذا فلا يعمل بالشرط أصلا حموى وذكر بعضهم أن هذه المسئلة مما لم يطلع على نص فيها أبو السعود وفيه أن العبارة قاصرة على المفوض له ولا يستفاد منه جواز التفويض الى ثالث وهلم جرا (قوله ثم من بعده للفقراء) كذا فى نسخة وفى نسخة للقراء (قوله فأجبت بالانتقال) أى بعد موت المستحق وظاهره أنه لا يتعرض للمفروغ له ما دام الفارغ حيا (قوله مطلقا) سواء شرط لنفسه عزله أولا (قوله به يفتى) هو قول أبى يوسف والذى فى التجنيس والفتوى على قول محمد أى بعدم العزل عند عدم الشرط وجزم به فى تصحيح القدورى للعلامة قاسم وكذلك المؤلف فى رسائله قال البيرى وهو من باب الاختلاف فى الاختيار أبو السعود (قوله ولم أر حكم عزله لمدرس وامام ولاهما) أقول وقع التصريح بذلك فى حق الامام والمؤذن ولا ريب أن المدرس كذلك من غير فرق قال فى لسان الحكام ناقلا عن الخانية ما نصه اذا عرض للامام والمؤذن عذر منعه من المباشرة ستة أشهر للمتولى أن يعزله ويولى غيره وتقدم فى قاعدة العادة محكمة ما يدل على جواز عزله اذا مضى شهر أبو السعود على الاشباه أقول ان هذا العزل لسبب مقتضى والكلام عند عدمه (قوله لم يملك الواقف اخراجه) ومن المشايخ من قال الواقف أحق بالولاية وله أن يأخذها من المتولى (قوله ان علم الواقف او القاضى صح) ظاهره أنه ينعزل بمجرد العلم بعزل نفسه وان لم يعزلاه (تنبيه) من عزل نفسه للفراغ عن وظيفة النظر لرجل عند القاضى هل يجب على القاضى أن يقرر المنزول له وهكذا فى سائر الوظائف ان لم يكن المنزول له

ولو جعله على أمر الوقف فقط كان وصيا فى

كل شئ خلافا للثانى ولو جعل النظر لرجل ثم

جعل الآخر وصيا كانا ناظرين ما لم يخصص

وتمامه فى الاسعاف فلو وجد كتابا وقف فى

كل اسم متول وتاريخ الثانى متأخر اشتركا بحر

فرع طالب التولية لا يولى الا المشروط له

النظر لانه مولى فيريد التنفيذ نهر (ثم) اذا

مات المشروط له بعد موت الواقف ولم يوص

الى أحد فولاية النصب (للقاضى) اذ لا ولاية

لمستحق الا بتوليته كما مر (وما دام أحد يصلح

للتولية من أقاربه الواقف لا يجعل المتولى

من الاجانب) لانه أشفق ومن قصده نسبة

الوقف اليهم (أراد المتولى اقامة غيره مقامه

فى حياته) وصحته (ان كان التفويض له

بالشرط (عاما صح) ولا يملك عزله الا اذا كان

الواقف جعل له التفويض والعزل (والا)

فان فوض فى صحته (لا) يصح وان فى مرض

موته صح وينبغى أن يكون له العزل

والتفويض الى غيره كالايصاء أشباه قال

وسئلت عن ناظر معين بالشرط ثم من بعده

للحاكم فهل اذا فوض النظر لغيره ثم مات

ينتقل للحاكم فأجبت ان فوض فى صحته فنعم

وان فى مرض موته لا ما دام المفوض له باقيا

اقامه مقامه وعن واقف شرط مرتبه الرجل

معين ثم من بعده للفقراء فرغ عنه لغيره ثم مات

هل ينتقل للفقراء فأجبت بالانتقال وفيها

للواقف عزل الناظر مطلقا به يفتى ولم أر حكم

عزله لمدرس وامام ولاهما ولو لم يجعل ناظرا

فنصب القاضى لم يملك الواقف اخراجه

ولو عزل الناظر نفسه ان علم الواقف أو

القاضى صح والالا

اهلا لاشك أنه لا يقرّره وان كان أهلا فكذلك لا يجب عليه وأفتى العلامة قاسم بأن من فرغ لانسان عن وظيفته سقط حقه منها سواء قرّر الناظر المنزول له أولا انتهى فالقاضي أولى وقد جرى التعارف في مصر بالفراغ بالدراهم ولا يخفى ما فيه و ينبغي الابراء العام بعده اه (قوله ثم باعها المشترى من آخر) هذا ليس بقيد وانما ذكر في سؤال سئل عنه ابن نجيم ونصه في فتاواه سئل عن رجل يملك عقارا فباعه من آخر وباعه المشترى من آخر ومضى على ذلك مدة سنين ثم أظهر البائع مكتوبا شرعيا يشهد له بايقاف العقار قبل البيع هل تسمع دعواه وتقبل بينته واذا ثبت يبطل البيع أم لا أجاب نعم تسمع دعواه وتقبل بينته واذا ثبت بطل البيع اه حلبي (قوله أو قال وقف على) أي أنها وقفت على من أبي مثلا (قوله فلا يحلف المشترى) لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة أفاده صاحب الهندية (قوله أو أبرز حجة شرعية) أي مكتوبا يشهد بالايقاف كما تقدم اه حلبي أي في سؤال ابن نجيم وظاهره أن المكتوب يعمل به من غير بيان شرعي وهو مخالف لقاعدة المذهب أن الخط لا يعمل به على أن ابن نجيم عوّل في جوابه على البينة فقط ثم نقل بعض من حشى الاشباه أنه يعمل بما في سجل القاضي المصون (قوله فبات) لان الدعوى وان بطلت للتناقض بقيت الشهادة وهي مقبولة في الوقف من غير دعوى هندية (قوله ويلزم أجر المثل فيه) لان الوقف تلزم فيه الاجرة من غير عقد (قوله لا في الملك لو استحق) لعدم عقد الاجارة (قوله وليس للمشترى حبسه بالثمن) لان الحبس بمنزلة الرهن والوقف لا يرهن (قوله وهي احدى المسائل السبع) الاولى أن يقول التسع بزيادة الموضعين الاولين كما سيتضح قال في قضاء الاشباه من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه الا في موضعين اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن فانه يقبل لانه لما برهن على البيع من الغائب قبل البيع منه فقد أقامها على اقرار البائع أنه ملك الغائب لان البيع اقرار من البائع بانتقال الملك الى المشترى الموضع الثاني وهب جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر كذا في بيوع الخلاصة والبزازية لان التناقض فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد لا يمنع صحة الدعوى حملا على أنه فعل ذلك وندم وتاب فأقر بتدبيره أو استيلادها فيقبل حملا على خروجه من المعصية وزدت مسائل الاولى باعه ثم ادعى أنه كان أعتقه وفي فتح القدير نقلا عن المشايخ التناقض لا يضر في الحرية وفروعها اه وظاهره أن البائع اذا ادعى التدبير أو الاستيلاد تسمع فالهبة في كلام الفتاوى مثال وفي دعوى البزازية تسوّى بين دعوى البائع التدبير والاعتاق وذكر خلافا فيهما الثانية اشترى أرضا ثم ادعى أن بائعها كان جعلها مقبرة أو مسجدا أي وبرهن الثالثة اشترى عبدا ثم ادعى أن البائع كان أعتقه وبرهن يقبل عند الثاني ويرجع بالثمن ويستقر الولاء على البائع وقالا لا تقبل بينة المشترى على البائع بعد الشراء الرابعة باع أرضا ثم ادعى أنها وقف وهي في بيوع الخانية وقضائها غير أن قاضي خان صحح عدم القبول وقال الزيلعي انه أصوب وأحوط وفصل في فتح القدير فقال ان برهن أنه وقف لا تقبل ولو برهن أنه وقف محكوم بلزومه قبل وفصل في الظهيرية تفصيل المصنف الذي ذكره وظاهر ما في العمادية أن المعتمد القبول مطلقا سواء اقتصر على دعوى الوقف أو ادعى أنه وقف محكوم بلزومه الخامسة باع الاب مال ولده ثم ادعى أنه وقع بغبن فاحش الا اذا أقر بأنه باعه بثمن مثله وكتب ذلك في الصك كما في عمدة الفتاوى السادسة الوصي اذا باع ثم ادعى كذلك السابعة المتولي على الوقف كذلك اه (قوله من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه) كما اذا باع ثم ادعى أنه لغيره باعه بغير أمر صاحبه فانه لا يسمع ولو أقام البينة على اقرار المشترى أنه باعه بغير أمره لا يقبل ولو أراد أن يحلفه على ذلك ليس له ذلك خلاصة (قوله والا لا) لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق اه وهذا انما يتأتى على قول الامام أما على المفتى به من أنه يتم بلفظ الوقف ونحوه فلا (قوله قبولها مطلقا) أي ولو كان وقفا على معينين لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا تشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا أنه اذا كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدّع لم يعط من الغلة و يصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا تظهر الا في حقهم اه (قوله وفي فتاوى ابن نجيم) هي المنقولة سابقا وقد جرى فيها على أحد الاقوال (قوله الا اذا عين القوم أصلح ممن عينه الباني) لان منفعة ذلك ترجع اليهم ابو السعود (قوله أو بنى المسجد) اى أو المدرسة (قوله لتعذر التدريس فيها)

(باع دارا) ثم باعها المشترى من آخر (ثم ادعى أني كنت وقفتها أو قال وقف على) (لم تصح) فلا يحلف المشترى (ولو أقام بينته أو أبرز حجة شرعية) (قبلت) فيبطل البيع ويلزم أجر المثل فيه لا في الملك لو استحق على المعتمد بزازية وغيرها وليس للمشترى حبسه بالثمن منية من الاستحقاق وهي احدى المسائل السبع المستثناة من قولهم من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه واعتمد في الفتح والبحر أنه ان ادعى وقفا محكوما بلزومه قبل والا لا وهو تفصيل حسن اعتمده المصنف في باب الاستحقاق لكن اعتمد الاول آخر الكتاب تبعا للاكثر وغيره وفي العمادية لا تقبل عند الامام وهو المختار وصوّبه الزيلعي قال وهو أحوط وفي دعوى المنظومة المحبية وهذا في وقف هو حق الله تعالى أما لو كان على العباد لم يجز وقد قدمنا قبولها مطلقا الثبوت أصله لله تعالى للفقراء فتدبر وفي فتاوى ابن نجيم ثم تسمع دعواه وبينته ويبطل البيع (الباني) للمسجد (أولى) من القوم (بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم أصلح ممن عينه) الباني (صح الوقف قبل وجود الموقوف عليه) ولو وقف على أولاد زيد ولا أولاد له أو على مكان هيأه لبناء مسجد أو مدرسة صح (في الاصح) وتصرف الغلة للفقراء الى أن يولد لزيد أو يبنى المسجد عمادية زاد في النهر وينبغي أنه لو وقفه على مدرسة يدرس فيها المدرس مع طلبته فدرس في غيرها لتعذر التدريس فيها ان تصرف العلوفة له لا للفقراء كما يقع في الروم

اما بخرابها أو ببعد العمران عنها (قوله فنقلها وكيل الامام) كالباشا (قوله الساقية هي ملك) ربما يوهم هذا القيد أن الساقية الاولى كانت وقفا وحينئذ فقول الشارح ان الارصاد على الملك ارصاد على المالك المراد بالملك فيه الساقية الثانية والمراد بالارصاد نقل المرصد على الاولى الى الثانية (قوله أجاب بعض الشافعية الخ) قال في النهر وهذا لم أره في كلام علمائنا الا أنه في الخلاصة قال المسجد أو الحوض اذا خرب ولم يحتج اليه لتفرق الناس عنه صرفت أوقافه الى مسجد آخر أو الى حوض آخر اه وعلى هذا فلزم المرصد عليه أن يهيئ السقى الدواب وتسبيل الماء كما كانت ولا يتوهم من كونه ارصادا على المالك أنه لا يلزم ذلك فتدبر وقوله فيلزم المرصد عليه أن يهيئها أي الساقية الثانية وقوله كما كانت أي الاولى (قوله يعني فيصح) اى الارصاد لكونه على شخص يملك التصرف (قوله لما في الحاوي الخ) فيه أن النقل فيما ذكر من وقف الى وقف وفي هذه الحادثة من وقف الى ملك (قوله في حوض آخر) أي وقف كما يرشد اليه ما تقدم (قوله اختلف الافتاء) أي افتاء العلماء حين سئلوا عنها وحدثت بأدرنة (قوله من خلاف مذكور في الذخيرة) وعبارتها لو جعل نصف غلة أرضه لفقراء قرابته والنصف الآخر للمساكين فاحتاج فقراء قرابته هل يعطون من نصف المساكين قال هلال لا وهو قول ابراهيم بن خالد السمتي وقال ابراهيم بن يوسف وعلي بن احمد الفارسي وأبو جعفر الهندواني يعطون اه (قوله لكن في الخانية) استدراك على قوله اختلف الافتاء المفيد أن القولين على حد سواء وقد علمت أن الافتاء للمتأخرين لان هذا الروايتين ذبلتا بالافتاء حتى يتخير المفتي بل يتعين العمل بالاصح (قوله الظاهر الخ) ولم يوجد نص في المسئلة كما تفيده عبارة البحر (قوله لما في الحاوي الخ) لا يصلح دليلا لما قبله بل هو مسئلة مستقلة (قوله ان غرس للسبيل) أي جعلها سبيلا ووقفا لكل من أكل والذي في البحر عن المحيط رجل غرس في المسجد يكون للمسجد لانه بمنزلة البناء في المسجد وفي الخانية لو غرس الواقف للارض الشجر فيها قالوا ان غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه لكن ذكر أنه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيأ وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفا مسجد فيه شجرة التفاح قال بعضهم يباح للقوم أن يفطروا بهذا التفاح والصحيح أنه لا يباح لان ذلك صار للمسجد يصرف الى عمارته اه وفي فتح القدير سئل أبو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقي بعضها قال ما يبس فسبيله سبيل غلتها وما بقي يترك على حاله اه واذا صح وقف الشجرة تبعا لاصلها فان كان ينتفع بأوراقها وأثمارها فانه لا يقطع أصلها الا ان تفسد أغصانها ولو كان لا ينتفع بأوراقها ولا بأثمارها فانه يقطع ويتصدق بها اه (قوله شرط الواقف) أي الذي تكلم به قال في البحر وقد أشرنا أن الوقف على ما تكلم به لا على ما كتب المكاتب فيدخل في الوقف المذكور وغير المذكور في الصك أعني كل ما تكلم به اه وليس المراد أنه اذا كتب الكاتب شروطا وأسمعها له وأقرها الواقف أنه لا يعمل بها بل هذه مفروضة فيما اذا تكلم بأشياء وكتب الكاتب أنقص مما تكلم مثلا وفي الفتاوى الخيرية قد صرحوا بأن الاعتبار في الشروط لما هو واقع لا لما كتب في مكتوب الوقف فلو أقيمت بينة لما لم يوجد في كتاب الوقف عمل بها بلا ريب وذلك لان المكتوب خط مجرد ولا عبرة به لخروجه عن الحجج الشرعية واعلم أن ما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تأويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها وما كان مشتركا لا يعمل به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجح أحد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل المجمل اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه (قوله أي في المفهوم) المراد به ما يفهم من اللفظ ويحتمل أن المراد به مقابل المنطوق ونفي الحنفية مفهوم المخالفة بأقسامه في كلام الشارع فقط وأما في الروايات فقالوا به ويضيفون حكم الصفة والشرط الى الاصل وهو العدم الاصلي الا الدليل وحكم الغاية والعدد الى الاصل الذي قرره السمع وما سماه الشافعية مفهوم موافقة هو دلالة النص عندنا وتوضيحه في كتب الاصول (قوله والا أثم) أي ان لم يخدم ولم يترك بل أخذ المبلغ (قوله لا سيما فيما يلزم بتركها تعطيل) كدرس المدرسة (قوله الجامكية في الاوقاف) الجامكية كالعطاء وهو ما ثبت في الديوان باسم المقاتلة أو غيرهم الا أن العطاء سنوي والجامكية شهرية بيرى عن الفتح وكلام البحر يفيد أن المراد بالجامكية المرتب من جهة الواقف وهو المتعين مرادا هنا قال في البحر فان قلت هل ما يأخذه صاحب الوظيفة أجرة أو صدقة أو صلة قلت قال الطرسوسي في أنفع الوسائل فيه شوب الاجرة والصلة والصدقة فاعتبرنا شائبة

* فروع * مهمة حدثت للفتوى ارصد الامام أرضا على ساقية ليصرف خراجها الى كلفتها فاستغنى عنها لخراب البلد فنقلها وكيل الامام لساقية هي ملك هل يصح أجاب بعض الشافعية بأن الارصاد على الملك ارصاد على المالك يعني فيصح فحينئذ يلزم المرصد عليه ادارتها كما كانت لما في الحاوي الحوض اذا خرب صرفت أوقافه في حوض آخر فتدبر * دار كبيرة فيها بيوت وقف بناؤها على عتيقه فلان والباقي على ذريته وعقبه ثم على عتقائه فالكل الوقف الى العتقاء عدل ثم على خصه بالبيت في الثاني اختلف الافتاء أخذا من خلاف مذكور في الذخيرة لكن في الخانية أوصى لرجل بمال وللفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى من نصيب الفقراء اختلفوا والاصح نعم * استأجر دارا موقوفة فيها أشجار مثمرة هل له الاكل منها الظاهر أنه اذا لم يعلم شرط الواقف لم يأكل الا في الحاوي * غرس في المسجد أشجارا تثمر ان غرس للسبيل فلكل مسلم الاكل والا فتباع لصالح المسجد * قولهم شرط الواقف كنص الشارع اى في المفهوم والدلالة ووجوب العمل به فيجب عليه خدمة وظيفته أو تركها لمن يعمل والا أثم لا سيما فيما يلزم بتركها تعطيل الكل من النهر وفي الاشباه الجامكية في الاوقاف لها شبه الاجرة أي في زمن المباشرة

الاجرة فى اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم وأعملنا شائبة الصلة بالنظر الى المدرس اذا قبض معلومه ومات أو عزل فى أنه لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة وأعملنا شائبة الصدقة فى تصحيح أصل الوقف فان الوقف لا يصح على الاغنياء ابتداء لانه لا بد فيه من ابتداء قربة ولا يكون الا بملاحظة جانب الصدقة وقال قبل هذا ان المأخوذ فى معنى الاجرة والا لما جاز للغنى" اه (قوله والحل للاغنياء) أى اذا كان صاحب الوظيفة غنيا وباشر استحق معلومها وطاب له (قوله لا يسترد المعجلة) لان الصلة تملك بالقبض وسواء كان المعجل له اماما أو طالب علم أو غيرهما ونقل فى شرح الزعفرانى للجامع الصغير فى رزق القاضى خلافا ثم قال آخرا والصحيح أنه يجب عليه رد الزوائد أبو السعود عن البيرى" (قوله فانه لا يصح على الاغنياء ابتداء) أى الا أن يكون قد جعله آخره للفقراء ابو السعود والاولى فى التعليل أن يقول فانه لا بد فيه من ابتداء قربة (قوله وتمامه فيها) قال فيها فاذا مات المدرس اثناء السنة مثلا قبل مجىء الغلة وقبل ظهورها وقد باشر مدة ثم مات أو عزل ينبغى أن ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحسابه مدته ولا يعتبر فى حقه اعتبار مجىء زمن الغلة وادراكها كما اعتبر فى حق الاولاد فى الوقف بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل اه (قوله يكره اعطاء نصاب لفقير من وقف الفقراء) لانه صدقة فأشبه الزكاة أشباه (قوله الا اذا وقف على فقراء قرابته) فلا يكره لانه كالوصية أشباه (قوله ومنه يعلم حكم المرتب الكثير) أى فانه لا يجوز اذا بلغ نصابا (قوله ليس للقاضى أن يقرر وظيفة الخ) وكذا الناظر ليس له ذلك لما اشتهر من حرمة احداث الوظائف بالاوقاف وما اعترض به بعضهم على صاحب البحر من أنه فعل ذلك حين كان مدرسا بصرغتمش ولا يعلم له سند فى حله أجيب عنه بأن وقف صرغتمش وغيره من الوزراء والامراء والملوك من بيت المال فهو وقف صورى" وقد أفتى المولى أبو السعود بأنه لا تراعى شروطها لانها من بيت المال أو ترجع اليه بأن كان الواقف رقيقا لبيت المال فى عتقه نظر فيجوز الاحداث اذا كان المقرر فى الوظيفة من مصارف بيت المال اه واعلم أن عدم جواز الاحداث فى الاوقاف مقيد بعدم الضرورة كما فى فتاوى الشيخ قاسم أما ما دعت اليه الضرورة واقتضته المصلحة كخدامة الربعة الشريفة وقراءة العشر والجباية وشهادة الديوان فيرفع الى القاضى وتثبت عنده الحاجة فيقرر من يصلح لذلك ويقدر له أجر مثله او يأذن للناظر فى ذلك قال الشيخ قاسم والنص فى مثل هذا فى الولوالجية أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله الا النظر) قد علمت أن ما احتاجه الوقف واقتضته المصلحة يجوز احداثه (قوله تجوز الزيادة من القاضى الخ) ذكر فى البحر قال الامام للقاضى ان مرسومى المعين لا يفى بنفقتى ونفقة عيالى فزاد القاضى فى مرسومه من أوقاف المسجد بغير رضا أهل المحلة والامام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا اه وفيه ولو نصب اماما آخر فله أخذ ما زيد ان كانت الزيادة لقلة وجود الامام وان كانت لمعنى فى الامام الاول نحو فضله أو زيادة صباحته فلا تحل للثانى اه (قوله ثم قال) أى صاحب الاشباه فى مقام من يقدم فى الصرف (قوله بل هو امام الجمعة) فهو أقوى أشباه (قوله ونقل) أى صاحب المجتبى عن المبسوط أى مبسوط خواهر زاده كذا فى شرح الملتقى والذى فى الاشباه بعد ما نقل عن ينبوع السيوطى" ما يفيد أن الوظائف المتعلقة بأوقاف الامراء والسلاطين ان كان لها أصل من بيت المال أو ترجع اليه يجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم بعلم شرعى" وطالب علم كذلك أن يأكل مما وقفوه غير مقيد بما شرطوه ما نصه وقد اغتر بذلك كثير من الفقهاء فى زماننا فاستباحوا تناول معاليم الوظائف بغير مباشرة ومخالفة الشروط والحال أن ما نقله السيوطى" عن فقهائهم انما هو فيما بقى لبيت المال ولم يثبت له ناقل أما الاراضى التى باعها السلطان وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشترى فانه لا بد من مراعاة شرائطه ثم قال فان قلت هذا فى أوقاف الامراء أما فى أوقاف السلاطين فلا قلت لا فرق بينهما فان للسلطان الشراء من وكيل بيت المال وهى جواب الواقعة التى أجاب عنها المحقق ابن الهمام فى فتح القدير فانه سئل عن الاشرف برسباى أنه اشترى من وكيل بيت المال أرضا ووقفها فأجاب بما ذكرناه وأما اذا وقف السلطان من بيت المال أرضا للمصلحة العامة فذكر قاضيخان فى فتواه جوازه ولا يراعى ما شرطه دائما اه فحينئذ ينبغى التفصيل فيما نقله صاحب المجتبى فان كان السلطان اشترى الاراضى والمزارع

وانحل للاغنياء وشبه الصلة فلو مات أو عزل لا يسترد المعجلة وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقف فانه لا يصح على الاغنياء ابتداء وتمامه فيها * يكره اعطاء نصاب لفقير من وقف الفقراء الا اذا وقف على فقراء قرابته اختيار ومنه يعلم حكم المرتب الكثير من وقف الفقراء لبعض العلماء الفقراء فليحفظ * ليس للقاضى أن يقرر وظيفة فى الوقف بغير شرط الواقف ولا يحل للمقرر الاخذ الا النظر على الوقف بأجر مثله قنية * تجوز الزيادة من القاضى على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا ثم قال بعد ورقتين والخطيب ملحق بالامام بل هو امام الجمعة قلت واعتمد فى المنظومة المحبية ونقل عن المبسوط أن السلطان يجوز له مخالفة الشرط اذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع فيعمل بأمره وان غاير شرط الواقف لان أصلها لبيت المال

من وكيل بيت المال يجب مراعاة شرائطه وان وقفها من بيت المال لا يجب مراعاتها (قوله يصح تعليق التقرير فى الوظائف) هذا استنباط للطرسوسى" أخذه من صحة تعليق القضاء والامارة بجامع الولاية قال فى الاشباه وهو تفقه حسن ويبطل التعليق بموت من علق وهل له الرجوع قبل الموت أو الشغور ذكر العلامة البيرى" عن الشهاوى" ما يفيد عدم الصحة فلو قرر غيره لا يصح وهو ظاهر الوجه لانه بمجرد الشغور يستحقه المعلق له فتقرير غيره يوجب عزله واخراجه بلا جنحة شرعية وذلك لا يسوغ وقال بعض الفضلاء له الرجوع كالموكل اذا رجع عن الوكالة المؤبدة الصادرة بقوله كلما عزلتك فأنت وكيلى فان القاضى كالموكل أفاده أبو السعود قلت والاوجه الاول وفائدة صحة التعليق أنه عند وجود المعلق عليه لا يحتاج الى تجديد تقرير (قوله أو شغرت وظيفة كذا) بفتح الشين والغين المعجمتين أى خلت عن العمل والبلد الشاغرة الخالية عن الناصر والسلطان (قوله ليس للقاضى عزل الناظر الخ) فلو عزله هل ينعزل ويأثم استظهر ذلك الحموى" أو لا ينعزل واستظهره أبو السعود فى غير منصوب القاضى اما منصوب القاضى فينعزل مطلقا وقد سلف ما فيه قال أبو السعود فيه اشارة الى أنه لا ينعزل بمجرد الخلاف بل يستحق العزل اه ويؤخذ من هذا أن الناظر اذا امتنع من اعارة الكتب الموقوفة كان للقاضى عزله بيرى" وفى خزانة المفتين اذا زرع القيم لنفسه يخرجه القاضى من يده ويولى من يثق به اه ويؤخذ من هذا أن الناظر اذا سكن دار الوقف ولو بأجر المثل يكون للقاضى اخراجه عن الولاية لانهم نصوا على أنه لا يجوز له أن يسكن دار الوقف ولو بأجر المثل كما فى خزانة الاكمل اه بيرى" (قوله وكذا الوصى") أى فانه ليس للقاضى عزله بمجرد الشكاية (قوله فهرب) فى نسخة مات بيرى (قوله بخلاف ما اذا فرط فى خشب الوقف الخ) مثله بساط المسجد اذا تركه بلا نفض حتى اكلته الارضة فانه يضمن ان كان له أجرة كما فى الصيرفية قال السيد الحموى" وقياسه أن خازن الكتب الموقوفة لو لم ينفضها حتى اكلتها الارضة يضمن ان كان له أجرة وكذا ذكره البيرى" وعزاه الى الصيرفية (قوله لا تجوز الاستدانة على الوقف) قال فى الولوالجية قيم الوقف طلب منه الخراج والجبايات وليس فى يده من مال الوقف شىء فأراد أن يستدين فهذا على وجهين ان كان بأمر الواقف جاز وان لم يأمر بالاستدانة فالمختار ما ذكره أبو الليث أنه اذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع الامر الى القاضى فيأمره بالاستدانة ثم يرجع فيما يحصل من الغلة لان للقاضى هذه الولاية الا أن يكون بعيدا من الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا بأس أن يستدين بنفسه وهذا اذا لم يكن فى تلك السنة غلة فاما اذا كانت وفرقها على المساكين ولم يمسك للخراج شيأ فانه يضمن حصة الخراج حموى" ملخصا عن أنفع الوسائل (قوله الاول اذن القاضى) أما المتولى فلا يملكها واذا ادعى الاستئذان من القاضى لا يقبل قوله على الظاهر فاذا كان فى الواقع لم يستأذن كان متبرعا أبو السعود عن بعض الافاضل (قوله الثانى أن لا يتيسر اجارة العين) أطلق الاجارة فشمل الطويلة منها ولو بعقود فلو وجد ذلك لا يستدين أفاده البيرى" وقد سلف أن المفتى به بطلان الاجارة الطويلة (قوله والاستدانة القرض) تبع فى هذا التعبير صاحب الاشباه قال الحلبى" صوابه الاستقراض وفى القاموس القرض ويكسر ما أسلفت من اساءة أو احسان وما تعطيه لتقضاه اه وأخرج بذلك ما اذا أنفق القيم من مال نفسه على المستحقين أو أدخل جذعا له فى الوقف لا يكون من الاستدانة وله الرجوع لكنه قيده فى جامع الفصولين بأن أشهد أنه أنفق ليرجع (قوله الجواب نعم) منشأ هذا التحرير عدم الوقوف على تحرير الحكم ممن تقدمه ففى التتارخانية سئل أبو يوسف عن المسجد اذا انتقض بعضه وقال أهل البصر ان لم تهدمه فى هذه السنة يكون الضرر فى العام الثانى اكثر فهدمه القيم وبناه من مال المسجد هل له ذلك قال نعم قيل واذا لم يكن للمسجد غلة للحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر وعقد فى الزيادة عقدا شرعيا وصرف القيم هذا القدر فى بنائه ثم جاءت السنة الثانية هل يجوز للقيم أن يصرف من غلة المسجد المرابحة أو يضمنها القيم من مال نفسه فقال يضمنها القيم من مال نفسه وهذا هو الذى يفتى به قاله البيرى" ونحوه لابن المصنف عازيا الى القنية (قوله ثم ملكها) سواء كان الملك بسبب اختيارى" أو جبرى" أفاده فى الاشباه (قوله صارت وقفا) مؤاخذة له بزعمه اشباه (قوله يعمل بالمصادقة الخ) قال فى الاشباه أقر الموقوف عليه بان فلانا يستحق معه كذا أو أنه يستحق الريع دونه وصدقه فلان صح فى حق المقر دون غيره من اولاده وذريته ولو كان مكتوب الوقف مخالفا له حملا على أن الواقف

يصح تعليق التقرير فى الوظائف فلو قال القاضى ان مات فلان أو شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها صح ليس للقاضى عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبتوا عليه خيانة وكذا الوصى * الناظر اذا آجر انسانا فهرب ومال الوقف عليه لم يضمن بخلاف ما اذا فرط فى خشب الوقف حتى ضاع ضمن لا تجوز الاستدانة على الوقف الا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر فيجوز بشرطين الاول اذن القاضى فلو ببعد منه يستدين بنفسه الثانى أن لا يتيسر اجارة العين والصرف من أجرتها والاستدانة القرض أو الشراء نسيئة وهل للمتولى شراء متاع فوق قيمته ثم بيعه للعمارة ويكون الربح على الوقف الجواب نعم * أقر بأرض فى يد غيره أنها وقف وكذبه ثم ملكها صارت وقفا * يعمل بالمصادقة على الاستحقاق وان خالفت كتاب الوقف لكن فى حق المقر خاصة

رجع عما شرطه وشرط ما أقر به المقر ذكره الخصاف فى باب مستقل وأطال فى تقريره وفيه أن المقر
لا يصدق على ولده وولد ولده ونسله ايدخل عليهم النقص فى حقوقهم باقراره لهذا الرجل ولكن ينظر الى الغلة عند
حضورها فتقسم على زيد وعلى من كان موجودا من ولده وولد ولده ونسله يعنى فى وقف غير مرتب فما أصاب
زيدا منها دخل الرجل المقر له معه فى حصته ما كان زيد فى الحياة أى فى صورة ما اذا أقر أن فلانا يستحق معه
كذا فاذا حدث الموت على زيد بطل اقراره ولم يكن للرجل الذى أقر له حق فى الغلة اهـ (قوله ولو جعله لغيره لا)
الجعل ان كان بمعنى التبرع بمعلومه لغيره بأن يوكله ليقبضه له ثم يأخذه لنفسه فلا شبهة فى صحة التبرع وان كان
بمعنى الاسقاط فقال فى الخانية ان الاستحقاق المشروط كالارث لا يسقط بالاسقاط قال أبو السعود
فى حاشية الاشباه وهذا مما يجب القطع به اهـ (قوله وسيجىء آخر الاقرار) عبارته مع المصنف هناك
أقر المشروط له الريع أو بعضه أنه اى ريع الوقف يستحقه فلان دونه صح ويسقط حقه ولو كتاب الوقف بخلافه
ولو جعله لغيره أو أسقطه لا لاحد لم يصح وكذا المشروط له النظر على هذا اهـ وقوله وكذا المشروط له النظر
صريح فى أن المتولى لا يجوز له الاسقاط لمخالفته لشرط الواقف ثم هذا وما فى الخانية ينافى ما قدمه المؤلف
قريبا فى شرح قول المصنف أراد المتولى اقامة غيره مقامه عن الاشباه حيث قال وعن واقف شرط مرتبا
لرجل معين ثم من بعده للفقراء ففرغ عنه لغيره ثم مات هل ينتقل للفقراء فأجبت بالانتقال اهـ فانه صريح
فى صحة الفراغ حال حياته وهو المتعارف بالقاهرة بناء على أن الفراغ هو الاسقاط والذى ينبغى التعويل
عليه هو ما فى الخانية (قوله ولا يكفى صرف الناظر لثبوت استحقاقه) لاحتمال خطئه فى الصرف (قوله بل
لا بد من اثبات نسبه) فلو وقف على فقراء قرابته فجاء رجل يدعى الغلة ويدعى أنه قريب الواقف وأنه فقير كلف
اقامة البينة على القرابة وأنه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس له أحد تلزمه نفقته ذكره العلامة عبد البر
(قوله وسيجىء فى باب دعوى ثبوت النسب) أى فى الفروع حيث قال الشرح ولو أحضر رجلا ليدعى عليه
حقا لأبيه وهو مقر به أولا فله اثبات نسبه عند القاضى بحضرة ذلك الرجل (قوله متى ذكر الواقف شرطين
متعارضين) كما اذا ذكر الاستبدال ثم منعه وقد نص الخصاف ان العبرة فى كلام الواقف لآخر الكلامين ونقله
صاحب الكازرونية فى محلات متعددة وفى الاسعاف لو كتب اول كتاب الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يملك
ثم قال آخره على أن لفلان بيعه والاستبدال بثمنه ما يكون وقفا مكانه جاز بيعه ويكون الثانى ناسخا للاول
ولو عكس بأن قال على أن لفلان بيعه والاستبدال به ثم قال آخره لا يباع ولا يوهب لا يجوز بيعه لانه رجوع منه
عما شرطه أولا وهذا اذا تعارض الشرطان اما اذا لم يتعارضا وأمكن العمل بهما وجب كما ذكره البيرى
فى القاعدة التاسعة من الاشباه وما ذكروه داخل تحت قولهم شرط الواقف كنص الشارع فان النصين
اذا تعارضا عمل بالمتأخر منهما (قوله الوصف بعد الجمل) أى جمل المعاطيف كقوله على أولادى وأولاد أولادى
وأولاد أولاد أولادى الذكور فعلى ما يفهم منه أن الذكور يرجع الى البطن الثالث ويؤيده ما فى أوقاف
الناصحى لو قال على ولدى وولد ولدى وولدى الفقراء اعطى من كان فقيرا من ولد البنين والبنات وفى حاشية الاشباه
للحموى كلام غير هذا فليراجع وفى البحر فان قلت هل الوصف فى الموقوف عليهم كصريح الشرط كما لو وقف
على امام حنفى قلت نعم فلا يجوز تقرير غير الحنفى (قوله فالى الاخير اتفاقا) هذا مباين لما قاله العراقى فى فتاواه
ونصه أطلق أصحابنا فى الاصول والفروع ولم يقيدوه بأداة وممن حكى الاطلاق امام الحرمين والغزالى والشيخان
اهـ فلا فرق عندهم فى العطف بين كونه بالواو أو بثم (قوله وتمامه فى القاعدة التاسعة) سيأتى ما يتعلق به ان شاء
الله تعالى (قوله من وقف حال صحته) هذا الشرط انما يظهر بالنسبة للورثة لان الوقف عليهم فى المرض وصية
ولا وصية لهم وبهذا ظهر أن الضمير فى قوله على ذكورهم واناثهم يرجع الى الورثة (قوله على الفريضة الشرعية)
أى ولم يقل للذكر مثل حظ الانثيين والا كان بيانا لما قبله فلا يعدل عنه ولينظر وجه ما ذكره ولعله لان الارث
بالفرض بين المتساويين فى الدرجة والقوة يكون بالسوية كأولاد الام وأما الارث بين الابن والبنت فهو
بالتعصيب لا بالفرض ويحرر (قوله ابن المنقار) بكسر الميم ولعله علم وقال فى القاموس والمنقار حديدة
كالفأس ينقر بها ومن الطائر منسره ومن الخف مقدمه انتهى (قوله ونحوه فى فتاوى المصنف) الذى
فى فتاوى المصنف وقف ضيعة على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا وله أولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل

الذكور

ذلو أقر المشروط له الريع أو النظر أنه يستحقه
فلان دونه صح ولو جعله لغيره لا وسيجىء آخر
الاقرار ولا يكفى صرف الناظر لثبوت
استحقاقه بل لا بد من اثبات نسبه وسيجىء فى
باب دعوى ثبوت النسب * متى ذكر الواقف
شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر منهما
عندنا لانه ناسخ للاول * الوصف بعد الجمل
يرجع الى الاخير عندنا والى الجميع عند
الشافعية لو بالواو ولو بثم فالى الاخير اتفاقا
الكل من وقف الاشباه وتمامه فى القاعدة
التاسعة * من وقف حال صحته وقال على
الفريضة الشرعية قسم على ذكورهم
واناثهم بالسوية هو المختار المنقول عن
الاخيار كما حققه مفتى دمشق يحيى بن
المنقار فى الرسالة المرضية على الفريضة
الشرعية ونحوه فى فتاوى المصنف

الذكور على الاناث لانه أوجب لهم الحق على السواء ولا يدخل أولاد البنات فى ظاهر الرواية والفتوى
عليه وذكر هلال أنهم يدخلون ونقل نحو هذا عن السراجية ومنية المفتى وواقعات الحسامى
والولوالجية ونقل المصنف اول هذا السؤال أن هذه الحادثة وقعت بالشام فلعلها هى الحادثة التى وقعت
لمفتيها الشيخ يحيى بن المنقار والله تعالى أعلم وذكر المصنف فى فتاويه أنه اذا وقف وقفا مرتبا وقال فيه
على الفريضة الشرعية وجعل أولاد البطون بعد أولاد الظهور وقال فى أولاد البطون هم على الترتيب المشروح
فى أولاد الظهور للذكر مثل حظ الانثيين فانحصر الوقف فى ثلاثة ذكورهم أولاد بنت الواقف أحدهم أخ لام
واثنان شقيقان فمات أحد الشقيقين فانتقل الوقف الى أخيه الشقيق وأخيه لامه وقد قال الواقف فى أولاده
يستقل به الواحد ذكرا كان أو أنثى ويشترك فيه الاثنان فصاعدا على حكم الفريضة الشرعية فهل تقسم الغلة
مناصفة بين الاخوين أم تكون على الفريضة الشرعية فأجاب تقسم الغلة بينهما نصفين عملا بالظاهر من
عبارة الواقف ومنها قوله فاذا انقرض أولاد الظهور ولم يبق أحد كان ذلك وقفا على من يوجد من أولاد
البطون على الترتيب المشروح فى أولاد الظهور للذكر مثل حظ الانثيين فقوله للذكر الخ يبين قوله السابق مرارا
على حكم الفريضة الشرعية وجعل أولاد البطون بعد أولاد الظهور وقال فى اولاد البطون هم على الترتيب
المشروح فى اولاد الظهور وان لم يبق أحد كان ذلك وقفا على من يوجد من اولاد البطون على الترتيب المشروح
فى اولاد الظهور للذكر مثل حظ الانثيين فقوله للذكر الخ يبين قوله السابق مرارا على حكم الفريضة
الشرعية من أنه لم يرد عموم حكم الفريضة المتناول ذلك لذكرين كأخوين أحدهما شقيق والآخر
لأب وما تقرر هو الموافق للغالب من أحوال الواقفين فانهم لا يأخذون فى وقفهم بما لا يطابق الارث فى جميع
الافراد بل الغالب من أحوالهم قصر التفاوت على الذكر والانثى فاذا قال على حكم الفريضة الشرعية
ينزل على الغالب المذكور وقد جرى فى عبارة هذا الواقف الاطلاق تارة حيث قال أولا على حكم
الفريضة الشرعية والتقييد أخرى حيث قال آخرا للذكر مثل حظ الانثيين والمطلق محمول على المقيد اهـ ملخصا
(قوله وقفية مكان) مثله المنقول الذى تعورف وقفه (قوله ولا اثم على البائع) وكذا لا اثم على المشترى
عند عدم العلم (قوله أجر مثله) على المشترى (قوله فذلك) أى البناء والغرس وأفرد باعتبار المذكور
وقوله لهما أى للبانى والغارس ولو قال فهما له لكان أوضح (قوله فيسلك معهما بالانفع للوقف) أى مع
البناء والغرس فان كان الانفع جعلهما للوقف تملكهما القيم وان كان الاصلح ابقاء الوقف بالاجارة
تحت يد المشترى ابقاه والاولى حذف الباء من قوله بالانفع لانه نائب فاعل يسلك (قوله بعد نقضه) متعلق
بالقيمة أى انما يرجع بقيمته منقوضا لا قائما (قوله بخلاف ما لو استحق المبيع) فانه يرجع بقيمة البناء مبنيا
لا بقيمته بعد نقضه قال فى المنية شرى دارا وبنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع
اذا سلم اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فالثمن لا غير كما لو استحقت بجميع بنائها لما تقرر أن الاستحقاق متى ورد على
ملك المشترى لا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء مثلا اهـ وفى البحر من خيار العيب شرى فبنى واستحق
نصفه ورد المشترى ما بقى على البائع فله أن يرجع بثمنه على بائعه وبنصف قيمة البناء لانه مغرور فى النصف
وتمامه فيه (قوله لو انقطع ثبوته الخ) قال فى الفتاوى الخيرية سئل فى طاحونة ثلثاها وقف ثابت على ذرية
واقفها من أولاد الظهور وثلثها تنازع معهم فيه أولاد البطون فهم يدعون أنهم شركاء معهم فيه بالسوية
ولا تمسك يقطع لاحدهما بل هنا التجوع كل منهما لا يقوم بها حكم شرعى لما فيها من الخلل عند أهل
العلم واشتبه الامر فى المصرف فما الحكم أجاب حيث لم يكن لهذا الثلث مرسوم فى دواوين القضاة وتنازع
فيه أهله فمن أثبت من الفريقين حقا بالبينة الشرعية فهو له هذا اذا لم يعلم حاله فيما سبق اما اذا علم حاله
فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فينبنى على ذلك لان الظاهر أنهم كانوا
يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك قال فى التتارخانية
فى الاوقاف التى تقادم عهدها ومات الشهود الذين يشهدون عليها وتنازع فيها أهلها تجرى على الرسوم
الموجودة فى دواوينهم يعنى القضاة وان لم يكن لها رسوم فالقاضى يجعلها موقوفة فمن أثبت
فى ذلك حقا يقضى له به اهـ وفى واقعات الناطفى قال اصطلح الفريقان على شىء فيما بينهم فالقاضى ينفذ

وفيها متى ثبت بطريق شرعى وقفية مكان
وجب نقض البيع ولا اثم على البائع مع عدم
علمه وللمتولى أجر مثله ولو بنى المشترى
أو غرس فذلك لهما فيسلك معهما بالانفع
للوقف وفى البزازية معزيا للجامع انما يرجع
بقيمة البناء بعد نقضه ان سلمه المشترى للبائع
وان أمسكه لم يرجع بشىء بخلاف ما لو استحق
المبيع لو انقطع ثبوته فما كان فى دواوين
القضاة اتبع والا فمن برهن على شىء حكم له به

ذلك ويقضى بالغلة بينهم اهـ وفى أنفع الوسائل عن الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون الى آخر العبارة التى قدمناها والله تعالى أعلم (قوله والاذن برهن الخ) أفاد أن البرهان مؤخر عن العمل بما فى الدواوين وهو الذى فى عبارة الخيرية السابقة وتحرر أنه يعمل بالدواوين وبعمل القوام السابقين كما فى أنفع الوسائل ونقله خير الدين فى مواضع متعددة (قوله والاصرف للفقراء) الذى تقدم عن التتارخانية أن القاضى يجعلها موقوفة الى أن يظهر الحال (قوله مالم يظهر بطلانه بوجه شرعى) بأن ظهر أنه جعله للاغنياء فقط أو اشترط بيعه عند الاحتياط (قوله فيعود للمالك واقفه) ان كان موجودا (قوله أو لوارثه) ان مات الواقف (قوله أو لبيت المال) ان لم يكن له ورثة (قوله فلو وقفه السلطان) أى وقف ما كان لبيت المال وليس الحكم خاصا بما انقطع رسمه (قوله عاما جاز) قال ابن وهبان

ولو وقف السلطان من بيت مالنا * لمصلحة عمت يجوز ويؤجر

(قوله ولو لجهة خاصة) كالوقف على بنى فلان (قوله فظاهر كلامهم لا يصح) قاله العلامة عبد البر فى وقف السلطان ارضا من بيت المال على بنى فلان ثم على الفقراء وعلله بأن وقفه على جهة خاصة يبطل حق بقية المسلمين وليس له اسقاط حق البعض منه اهـ ملخصا (قوله فظاهر كلامهم قبولها) لان المتولى انما يشهد لاثبات اصل الوقف على الجهة لا لاثبات ما جعله الواقف له من الاجرة (قوله بل يهدده) يومين أو ثلاثة فان فعل والا يكتفى منه باليمين بحر (قوله ولو اتهمه يحلفه) وان كان أمينا بحر (قوله لا يلزم) أى كل منهم وهو بالبناء للمجهول (قوله قبل قوله بلا يمين) ينافيه ما ذكره فى شرح الملتقى عازيا الى شروط الظهيرية لو آجر الواقف أو وصيه أو القاضى أو أمينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت أو فرقتها على الموقوف عليهم وانكروه صدق بيمينه اهـ وسيجىء فى العارية أنه لا يضمن ما انكروه بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كذا فى شرح الملتقى (قوله فى وقفه) أى فى الموقوف عليهم من الذرية وأهل التكايا (قوله فقبض الاجرة للمنصوب) لان المعزول آجرها للوقف لا لنفسه بحر ولان المنصوب هو المتولى امور الوقف خصوصا اذا كان الاول انما نزع بخيانة (قوله على التعمير) أى على أنه أذن له بالتعمير فيه حساب ما صرفه على القول بصحة المصادقة وعلى مقابله لا (قوله ليس للمتولى الخ) قال فى البحر وأما بيان ماله أى للمتولى فان كان من الواقف فله المشروط ولو كان اكثر من أجرة المثل وان كان منصوب القاضى فله أجر مثله واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضى فنقل فى القنية قولين ثانيهما أن القيم يستحق أجر مثل سعيه سواء شرطه القاضى او أهل المحلة أجرا أو لا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا بأجر والمعهود كالمشروط وقال قبل هذا وحاصل ما ذكره الخصاف أن ما يجعله الواقف للمتولى ليس له حد معين وانما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقد الوقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف جميع ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف ولا يكلف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعله أمثاله ولا ينبغى له أن يقصر عنه وأما ما يفعله الاجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية لامرأة وجعل لها أجرا معلوما لا تكلف الا مثل ما تفعله النساء عرفا ولو نازع اهل الوقف القيم وقالوا للحاكم ان الواقف انما جعل له هذا فى مقابلة العمل وهو لا يعمل شيأ لا يكلفه الحاكم ما لا يفعله الولاة اهـ (قوله أصلا) أى مطلقا سواء كان مساويا لاجر مثله أو لا (قوله ويجب صرف جميع الخ) هذا اذا كان له أجر مقرر فلا ينافى ما ذكره خير الدين فى فتاواه حيث قال سئل فى متولى وقف من جانب السلطنة العلية باشر بنفسه وباتباعه وتعاطى ما فيه نفع للوقف مدة ثم عزل وتولى غيره وفى ربع الوقف عوائد قديمة معهودة يتناولها الناظر بسعيه هل له طلب تناولها كما جرت به العادة القديمة أجاب نعم له طلبها وتناولها اذ المعهود كالمشروط وقال فى البحر فى شرح قوله وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه القيم يستحق أجر سعيه سواء شرطه القاضى واهل المحلة أجرا أو لا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا بأجر والمعهود كالمشروط وقال فى الاشباه عن اجارة الظهيرية والمعروف عرفا كالمشروط شرطا فهو صريح فى استحقاقه لما جرت به العادة والله تعالى أعلم انتهى فان موضوعه فيما اذا لم يعقد له أجر أو كانت العوائد كالاجرة كما يظهر من دليله فليتأمل (قوله ويجب على الحاكم الخ) ليس هذا مما يقتصر على دعوى الوقف (قوله غب الدعوى الشرعية) الغب بالكسر عاقبة الشئ كما فى القاموس وهو مرتبط بقوله الراشى أى الذى دفع الرشوة عقب الدعوى الشرعية واذا وجب

والاصرف للفقراء مالم يظهر وجه بطلانه بوجه شرعى فيعود للمالك واقفه أو لوارثه أو لبيت المال فلو وقفه السلطان عاما جاز ولو لجهة خاصة فظاهر كلامهم لا يصح لو شهد المتولى مع آخر بوقف مكان كذا على المسجد فظاهر كلامهم قبولها الا تلزم المحاسبة فى كل عام ويكتفى القاضى منه بالاجمال لو معروفا بالامانة ولو متهما يجبره على التعيين شيأ فشيأ ولا يحبسه بل يهدده ولو اتهمه يحلفه قنية قلت وقدمنا فى الشركة أن الشريك والمضارب والوصى والمتولى لا يلزم بالتفصيل وان غرض قضاتنا ليس الا الوصول لسحت الحصول لو ادعى المتولى الدفع قبل قوله بلا يمين لكن أفتى المنلا أبو السعود أنه ان ادعى الدفع من غلة الوقف فى وقفه كأولاده وأولاد أولاده قبل قوله وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كما لو استأجر شخصا للبناء فى الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه لم يقبل قوله قال المصنف وهو تفصيل فى غاية الحسن فيعمل به واعتمده ابنه فى حاشية الاشباه ثمت وسيجىء فى العارية معزيا للاخى زاده لو آجر القيم ثم عزل فقبض الاجرة للمنصوب فى الاصح وهل يملك المعزول مصادقة المستأجر على التعمير قيل نعم ثم قال المصنف والذى ترجح عندى لا * ليس للمتولى أخذ زيادة على ما قدره له الواقف أصلا ويجب صرف جميع ما يحصل من نماء وعوائد شرعية وعرفية لمصارف الوقف الشرعية ويجب على الحاكم أمر المرتشى برد الرشوة على الراشى غب الدعوى الشرعية الكل من فتاوى المصنف

قلت

الرد للمدفوع بعد الدعوى الشرعية فيجب فى المدفوع قبلها أو فى غير الشرعية بالطريق الاولى (قوله لكن سيجىء الخ) استدراك على قوله ليس للمتولى أخذ زيادة الخ والاولى ذكره قريبا منه قلت لا منافاة فان هذا فيمن ولاه القاضى (قوله لو وقف لفقراء قرابته الخ) الفقير فى هذا الباب من يعد فقيرا فى الزكاة على المشهور ومن له مسكن وخادم فهو فقير فى حق الزكاة والوقف وكذا اذا كان له ثياب كفاف لا فضل فيها أو متاع بيت لا بد له منه وان كان له مائتا درهم فضة أو عشرون مثقالا ذهبا فلا حظ له فى الوقف أو كان له فضل متاع أو ثياب يساوى نصابا ويعطى للفقير المكسوب ولا بأس به ويكره له أخذ الزكاة كما فى الخانية قال الصاحبان فى تعريف القرابة هى كل من يناسبه الى أقصى أب له فى الاسلام من قبل أبيه أو من قبل أمه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد فى ذلك سواء ولا فرق بين أن يقول على قرابتى أو على ذوى قرابتى ومذهب الامام التفصيل ويعلم بمراجعة المطولات ويستوى فى الاستحقاق بالقرابة على قولهم جميعا الذكر والانثى والمسلم والكافر والحر والمملوك الا أن ما يخص المملوك يكون للمولى الذى يملكه يوم تخلق الغلة ولا يدخل أبو الواقف وأولاده لصلبه وظاهر الرواية عدم دخول الجد والذى ذكرنا فى قوله لاقربائه ولذوى قرابته يجرى فى قوله لارحامه ولذوى أرحامه ولانسابه ولذوى أنسابه هندية ملخصا (قوله لم يستحق مدعيها الخ) قال فى الهندية اذا وقف أرضا على قرابته فادعى رجل أنه من القرابة كلف اقامة البينة ولا تقبل بينته الا على خصم والخصم هو الواقف ان كان حيا فان مات فالوصى الذى الارض فى يده هو الخصم فان أقر الوصى لواحد بأنه من قرابة الميت لا يصح اقراره وانما هو خصم فى اقامة البينة عليه ولا يكون وارث الميت خصما للمدعى فى ذلك الا أن يكون متوليا وكذلك أرباب الوقف فان برهن على المتولى بأنه قريب الواقف لا يقبل حتى يبرهن على نسب معلوم كالاخوة لابوين أو لاب أو لام ولا تقبل على الاخوة المطلقة وكذا العمومة اهـ ملخصا (قوله ولو وليا لصغير) أى يدعى القرابة له قال فى الهندية اذا أراد الرجل اثبات قرابة ولده وفقره فى الوقف فله ذلك ان كان صغيرا بخلاف الكبار فانهم يثبتون فقرهم بأنفسهم ووصى الاب فى هذا بمنزلة الاب فان لم يكن له أب ولا وصى الاب وله أم أو أخ أو عم أو خال فلهؤلاء اثبات قرابة الصغير وفقره ان كان الصغير فى حجره استحسانا ثم اذا كانت الام أو العم أو الاخ موضعا للغلة فى أيديهم فما يصيب الصغير يدفع اليهم ويؤمرون بالانفاق عليه والا فيوضع فى يد رجل ثقة ويؤمر بالنفقة عليه كذا فى المحيط (قوله الا ببينة على فقره) لانه يدعى الاستحقاق والدعوى لا تثبت بقول المدعى أبو السعود (قوله مع بيان جهتها) فاذا لم يفسر لا تسمع الشهادة لتنوع القرابة ابو السعود (قوله من حين الوقف عليه) أى لا من حين القضاء والذى ذكره فى ولد البنت أنه لا يطالب بالماضى لو مستهلكا وله الاخذ فيه اذا كان قائما وبأتى (قوله أجاب نعم) قال فى البحر فعلى هذا لو شرط فى حق الصوفية بالمدرسة عدم التزوج كما بالمدرسة الشيخونية بالقاهرة اعتبر شرطه (قوله أو على بنى فلان الا من خرج) لعل هذا فى غير القرابة أما فيها فقال فى البحر وكذا لو شرط أن من انتقل من قرابته من بغداد فلا حق له اعتبر لكن هنا اذا عاد الى بغداد رد الى الوقف اهـ (قوله لو مستهلكة) أما لو كانت غلة السنين الماضية قائمة فانه يستحق أولاد البنات حصصهم فيها قال علاء الدين الخناطى وغيره ان الحكم يظهر فى الغلات القائمة دون الهالكة ذكره العلامة عبد البر (قوله فله النصف) لان أقل الجمع اثنان فى الوقف والوصية قاله الحلبى ولو قال هذه موقوفة على ولدى وله ولد واحد فالوقف كله له وكذا لو كان له أولاد فانقرضوا ولم يبق الا واحد حاوى ولو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى كانت الغلة لولده الصلبى يستوى فيه الذكر والانثى واذا جاز هذا الوقف فما دام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لا لغيره وان لم يبق أحد من البطن الاول تصرف الغلة الى الفقراء لا الى ولد الولد وان لم يكن له وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه فى ذلك من دونه من البطون ولا يدخل فيه ولد البنت فى ظاهر الرواية هندية ملخصا (قوله للمتولى الاقالة) أى اقالة الاجارة اذا عقدها بنفسه أما اذا عقدها غيره فلا صيرفية وفى القنية للمنصوب الاقالة أى لعقد المعزول بلا خلاف الا أنه ذكرها فى البيع قال الحموى وينبغى أن تكون الاجارة كذلك لانها بيع المنفعة ومحل جواز الاقالة اذا لم يقبض الاجرة أما اذا قبضها فلا كذا فى الاشباه (قوله آجر بعرض الخ) الخلاف فى الوقف وأما دار اليتيم اذا آجرها الوصى أو الاب بعرض

لكن سيجىء فى الوصايا وترجيحا أن للمتولى أجر مثل عمله قنية * لو وقف لفقراء قرابته لم يستحق مدعيها ولو وليا لصغير الا ببينة على فقره وقرابته مع بيان جهتها فاذا قضى له استحقه من حين الوقف عليه فتاوى ابن نجيم وفيها سئل عمن شرط السكنى لزوجته فلانة بعد وفاته ما دامت عزبا فانت وتزوجت وطلقت هل ينقطع حقها بالتزويج أجاب نعم قلت وكذا الوقف على أمهات أولاده الا من تزوج أو على بنى فلان الا من خرج من هذه البلدة فخرج بعضهم ثم عاد أو على بنى فلان ممن تعلم العلم فترك بعضهم ثم اشتغل به فلا شىء له الآن شرطا أنه لو عاد فله فليحفظ خزانة المفتين وفى الوهبانية قضى بدخول ولد البنت بعد مضى سنين فله غلة الآتى لا الماضى لو مستهلكة * وقف على بنيه وله ولد واحد فله النصف والباقى للفقراء أو على ولده له الكل لانه مفرد مضاف فيعم * للمتولى الاقالة لو خيرا * آجر بعرض معين صح وخصاه بالنقود

فانه يجوز بلا خلاف بحر (قوله للمستأجر غرس الشجر الخ) قال فى القنية يجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم فى الاراضى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد به الوقف خيراً قات وهذا اذا لم يكن حق القرار للعمارة أما اذا كان فلا يحرم الحفر والغرس لوجود الاذن فى مثلها اهـ (قوله ويأذن) أى الناظر بالحفر لو خيرا (قوله وما بناه مستأجر الخ) قال فى القنية القيم أو المالك قال لمستأجرها أذنت لك فى عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم أو المالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته الى المالك اما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو يشغل بعضها كالتنور فلا مالم يشترط الرجوع ذكره فى الوقف اهـ فعلم منه أنه يرجع على القيم بلا شرط الرجوع الا فى كل شئ يرجع معظم منفعته على المستأجر حموى فى حاشية الاشباه (قوله والمتولى بناؤه الخ) اعلم أن البناء فى أرض الوقف فيه تفصيل فان كان البانى المتولى عليه فان كان بمال الوقف فهو وقف سواء بناه للوقف أو أطلق أو عينه لنفسه اذ لا يملك أن يبنى لنفسه فى أرض الوقف بمال الوقف فيقع للوقف وان عينه لنفسه وان كان من ماله للوقف أو أطلق فهو وقف اذا كان المتولى غير الواقف اما لو كان الواقف وأطلق فانه لا يكون وقفا بل هو ملكه كما فى الذخيرة وان بناه من مال نفسه لنفسه وأشهد أنه له فهو له صرح بذلك فى القنية والمجتبى وان لم يكن متوليا فان بنى باذن المتولى ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فوقف وان لنفسه أو أطلق رفعه لو لم يضر وان أضر فهو المضيع لماله فليتربص الى خلاصه ولا يملكه المؤجر جبرا على المستأجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع وأما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه وقف ضيعة له على بناته وأولادهن أبدا ما تناسلوا وجعل آخره للفقراء ثم غرس الواقف فيها شجرة فان غرس من غلة الوقف فالشجرة للوقف وان غرس من مال نفسه وقال عند الغرس انه للوقف فهو للوقف وان لم يذكر شيأ فهو ميراث وزاد فى الاسعاف مالو بنى بناء أو نصب بابا اهـ من الاشباه وحواشيها (قوله مالم يشهد الخ) قد علمت أن محله فيما اذا بناه من ماله (قوله ولو آجر لابنه الخ) قال فى البحر فى الموضع الرابع فى تصرفات الناظر لو آجر الوقف من نفسه أو سكنه بأجرة المثل لا يجوز وكذا اذا آجره من ابنه أو أبيه أو عبده أو مكاتبه للتهمة ولا نظر معها كذا فى الاسعاف وفى جامع الفصولين المتولى لو آجر دارا للوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند الامام الا بأكثر من أجرة المثل كبيع الوصى لو بقيمته صح عندهما ولو خيرا لليتيم صح عند الامام وكذا متول آجر من نفسه لو خيرا صح والا لا وبه يفتى اهـ فعلم أن ما فى الاسعاف ضعيف اهـ (قوله كعبده) أى المأذون (قوله وهذا) أى محل عدم جواز الاجارة لابن المتولى أو عبده اذا باشر المتولى العقد بنفسه فلو باشر القاضى العقد صح لارتفاع التهمة وفيه أنه كيف يتولى القاضى العقد مع وجود المتولى وقد يجاب بأن المتولى كان غائبا أو مريضا فآجره القاضى الى من ذكر (قوله وكذا الوصى) أى فانه يصح بيعه من ابنه لانه يصح بيعه من نفسه وهذا اذا كان وصى الاب لا وصى القاضى قال المصنف مع الشارح فى باب الوصى وان باع الوصى أو اشترى مال اليتيم من نفسه فان كان وصى القاضى لا يجوز ذلك مطلقا لانه وكيل وان كان وصى الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير وهى قدر النصف زيادة أو نقصا وقالا لا يجوز مطلقا اهـ وقد علمت أن الاجارة من قبيل البيع لانها بيع المنافع (قوله بخلاف الوكيل) فانه لا يعقد وكيل البيع والشراء والاجارة مع من ترد شهادته له للتهمة عند الامام الا اذا أطلق له الموكل كبع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة اتفاقا كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة اتفاقا قاله المصنف والشارح فى الوكالة (قوله وقف على أصحاب الحديث الخ) الظاهر أن محله اذا لم تكن له نية بتخصيص من يشتغل بعلم الحديث والا فلا ريب فى التخصيص حيث وقف على مراده ثم اذا لم تكن له نية يقال ان أهل المذاهب جميعهم أهل حديث بمعنى ان أئمتهم أخذوا به وعملوا بما دل عليه والحنفى وان كان يعمل بالمرسل ويقدم خبر الواحد على القياس لا يقتضى تخصيصه (قوله أى لكونه يعمل بالمرسل) هو ما منه الصحابى سقط (قوله وجاز على القبور) قال فى القنية وقف وشرط أن يقرأ عند قبره فالتعيين باطل اهـ وصرحوا بأن الوصية بالقراءة عليه باطلة وهذا مبنى على غير المفتى به والمفتى به جواز الاخذ على القراءة فيتعين المكان والفتوى على قول محمد بعدم كراهة القراءة عنده بحر ملخصا (قوله لا على الصوفية) أى اذا كانوا على طريقة غير حميدة كما فى الشرنبلالى على الوهبانية قاله الحلبى ووجهه أنه ليس بقربة حينئذ أما اذا كانوا على طريقة حميدة فيصح وعليه يحمل ما قاله شمس الائمة من الجواز

* للمستأجر غرس الشجر بلا اذن الناظر اذا لم يضر بالارض وليس له الحفر الا باذن ويأذن لو خيرا والا لا وما بناه مستأجر أو غرسه فله مالم بنوه للوقف والمتولى بناؤه وغرسه للوقف مالم يشهد أنه لنفسه قبله ولو آجر لابنه لم يجز خلافا لهما كعبده اتفاقا وهذا لو باشر بنفسه فلو القاضى صح * وكذا الوصى بخلاف الوكيل * وقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيه الشافعى اذا لم يكن فى طلب الحديث أى كان فى طلبه أولا بزازية ويدخل الحنفى لكونه يعمل بالمرسل ويقدم خبر الواحد على القياس وجاز على القبور والاكفان لا على الصوفية

وفى فتاوى خير الدين المصرح به فى كتب أصحابنا أن الوقف على الصوفية لا يجوز كما هو فى الرواية المرجوع اليها من جانب الكل قال فى الخلاصة والبزازية وكثير من الكتب أخرج الامام السغدى الرواية من وقف الخصاف أنه لا يجوز الى الصوفية فرجع الكل اليه اهـ (قوله والعميان) قال فى البحر ولو شرط وقفه على العميان فالشرط باطل وتكون الغلة للمساكين لان فيهم الغنى والفقير وهم لا يحصون وكذا على العوران والعرجان اهـ وفيه أن الوقف على الاغنياء والفقراء جائز والفقراء لا يحصون فتدبر (قوله اشتركا) فيستحقان معلوم نظر الوقف معا (قوله ينتظم الواحد والمتعدد) أى يعمهما والمتعدد يشمل المثنى والجمع (قوله وفى النهر عن الاسعاف الخ) فهم أبو السعود كشيخه أن هذا استدراك على ما قاله المفتى فحمل الاشتراك عند عدم كون أحدهما أسن وحينئذ فالارشد والافضل واحد على مافهماه وهو كذلك كما أفاده الشارح وفى الهندية لو جعل الولاية للافضل فالافضل فهى لافضل أولاده فان صار فاسقا فالولاية لمن يليه فى الفضل فان ترك الافضل الفسق وصار أعدل وأفضل من الثانى فالولاية تنتقل اليه ولو أبى الافضل القبول فالولاية لمن يليه فى الفضل كما اذا مات ولو جعلها للافضل أولاده وكانوا فى الفضل سواء يكون لاكبرهم سنا ذكرا كان أو أنثى ولو لم يكن فيهم أحد أهلا لها فالقاضى يقيم أجنبيا الى أن يصير واحد منهم أهلا لها فيرد اليه اهـ ملخصا قال أبو السعود اذا استويا فى الرشد والسن وكان أحدهم ذكرا هل يرجح بالذكورة أو يستويان لم أره اهـ (قوله ولو أحدهما أورع الخ) أى وقد جعله للافضل (قوله فهو أولى) أى الاعلم بأمور الوقف (قوله وكذا لو شرطه لارشدهم) فانه كشرطه للافضل فيقال فيه ما قيل فيه (قوله ولو ضم القاضى لليتيم ثقة الخ) قال فى البحر وهنا تنبيه لا بد منه وهو ما المراد بالقاضى الذى يملك نصب الوصى والمتولى ويكون له النظر على الاوقاف قلت هو قاضى القضاة لا كل قاض لما فى جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين لو كان الوصى أو المتولى من جهة الحاكم فالاوثق أن يكتب فى الصكوك والسجلات وهو الوصى من جهة حاكم له ولاية نصب الوصى والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصى من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصى فان القاضى لا يملك نصب الوصى والمتولى الا اذا كان ذكر التصرف فى الاوقاف والايتام منصوصا عليه فى منشوره فصار كحكم نائب القاضى فانه لا بد فيه أن يذكروا أن فلانا القاضى مأذون له بالانابة تحرزا عن هذا الوهم (قوله لم يستقل) لانه اذا انفرد مع كونه خائنا لا يحصل المقصود من ضم الثقة (قوله والا) أى بأن كان للاعانة أو للاحتياط فى أمر الوقف (قوله بل الحفظ) قال الكمال وهذا يختلف بحسب العرف فى معنى المشرف (قوله ليس للمتولى أن يستدين الخ) مكرر مع ما تقدم قاله الحلبى (قوله وان كانوا أصلح) صوابه اذا لم يكونوا أصلح فانه نقل فى الدر المنتقى عن مؤيدزاده عازيا للوجيز لا يجوز الرجوع عن الوقف اذا كان مسجلا ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه المشروط كالامام والمؤذن والمعلم اذا لم يكونوا أصلح أوفى أمرهم نظر فيجوز للواقف الرجوع فى هذه الشروط اهـ وفى الخلاصة ولفظها لا يجوز الرجوع عن الوقف اذا كان مسجلا ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه وتغييره وان كان مشروطا كالمؤذن والامام والمعلم ان لم يكونوا أصلح أو تهاونوا فى أمرهم فيجوز للواقف مخالفة الشروط اهـ أقول وبالله تعالى التوفيق ان ما ذكره من المؤذن والامام ان لم يكونوا أصلح ليس من الرجوع وانما هو مخالفة للشرط لكون هذه المخالفة أنفع للوقف فلا بد من تولية غيرهم ممن يصلح فهو كما اذا شرط أن لا ينزع من الولاية فخان فانه ينزع ولا يعتبر هذا الشرط ويولى غيره وكما اذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ولا رغبة فيما عينه فانه يخالف وما كان ينبغى للمؤلف أن يفرد هذا بفرع مستقل لانه يوهم أنه يجوز له الرجوع فى جميع الشروط لا فى أصل الوقف وليس كذلك فتأمل وقد تقدم من الشارح الاحالة على هذه العبارة وقد علمت ما فيها (قوله لان الكناية) أى الضمير والتعبير عنه بها اصطلاح كوفى (قوله لاقرب المكنيات) أى لاقرب مرجع منها (قوله وكذلك مسائل ثلاث) أى يعتبر فيها الاقرب وان لم يكن هناك ضمير فان الثانية والثالثة لا ضمير فيهما (قوله وعكسه) مبتدأ خبره قوله وقفت وانما كان عكسه لان ماقبلها اعتبر فيه الاخير للاخير وهنا اعتبر الاول للاول فتأمل (قوله لانه أقرب الى زيد) أى لان لفظ بنى (قوله هذا هو الصحيح) راجع الى أصل المسئلة ومقابله قول القاضى كامل الدين ان الهاء تنصرف الى الواقف دون ابنه (قوله وقدمنا أن الوصف بعد متعاطفين) كالمسئلة الثانية (قوله عندنا) والى

والعميان هو الاصح ولو شرط النظر للارشد فالارشد من أولاده فاستويا اشتركا به أفتى المنلا أبو السعود معللا بأن أفعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد وهو ظاهر وفى النهر عن الاسعاف شرطه لافضل أولاده فاستويا فلاسنهم ولو أحدهما أورع والآخر أعلم بامور الوقف فهو أولى اذا أمن خيانته انتهى جوهرة وكذا لو شرطه لارشدهم كما فى أنفع الوسائل ولو ضم القاضى لليتيم ثقة أى ناظرا حسبة هل للاصيل أن يستقل بالتصرف لم أره وأفتى الشيخ الاخ أنه ان ضم اليه لخيانته لم يستقل والا له ذلك وهو حسن نهر وفى فتاوى مؤيدزاده معزيا للخانية وغيرها ليس للمشرف التصرف بل الحفظ * ليس للمتولى أن يستدين على الوقف للعمارة الا باذن القاضى * مات المتولى والجباة يدعون تسليم الغلة اليه فى حياته ولا بينة لهم صدقوا بيمينهم لانكارهم الضمان * لا يجوز الرجوع عن الوقف اذا كان مسجلا ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه المشروط كالمؤذن والامام والمعلم وان كانوا أصلح انتهى جوهرة وفى جواهر الفتاوى شرطه لنفسه مادام حيا ثم لولده فلان ما عاش ثم بعده للاعف الارشد من أولاده فالها تنصرف للابن لا للواقف لان الكناية تنصرف لاقرب المكنيات بمقتضى الوضع وكذلك مسائل ثلاث * وقف على زيد وعمرو ونسله فالهاء لعمرو فقط * وقفت على ولدى وولد ولدى الذكور فالذكور راجع لولد الولد فقط وعكسه * وقفت على بنى زيد وعمرو لم يدخل بنو عمرو لانه أقرب الى زيد فينصرف اليه هذا هو الصحيح وقدمنا أن الوصف بعد متعاطفين للاخير عندنا وفى الزيلعى من باب المحرمات وقولهم ينصرف الشرط

جميع ما قبله عند الامام الشافعي (قوله اليهما) أي المتعاطفين (قوله قلنا ذلك في الشرط المصرح به) كقوله فلانة طالق وفلانة ان دخلت الدار فيكون دخول الدار شرطا للطلاقين الا للمعطوف فقط (قوله والاستثناء بمشيئة الله تعالى) كقوله فلانة طالق وفلانة ان شاء الله تعالى أو كقوله امرأته طالق وعبده حر ان دخلت الدار أو ان شاء الله تعالى (قوله الى ما يليه) ذكر الضمير باعتبار كون الصفة وصفا (قوله ولو على البنين وقفا يجعل فان في ذاك البنات تدخل) وتكون الغلة لهم بالسوية وهو الصحيح وهو كما لو قال أرضي موقوفة على اخوتي وله اخوة وأخوات اشتركوا جميعا كذا في الظهيرية وكأن وجهه أنه من التغليب ولو قال موقوفة على بني فلان وله بنون وبنات روى أبو يوسف عن الامام أنه على الذكور من ولده دون الاناث وروى أبو يوسف ابن خالد السمتي عن الامام أنهم يدخلون جميعا فان كان بنو فلان قبيلة لا يحصون يكون ذلك على الذكور والاناث جميعا في الروايات كلها كذا في فتاوى قاضي خان بزيادة قولي وكان وجهه أنه من التغليب وقوله فان في ذاك البنات تدخل البنات اسم ان وجملة تدخل خبرها والظرف متعلق بتدخل (قوله وولد الابن الخ) قال في الهندية ولو وقف على نسله أو ذريته دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات قربوا أو بعدوا انتهى (قوله كذاك البنت) أي ولد البنت فحذف المضاف وأبقى المضاف اليه على جره قاله الحلبي (قوله لو وقف الوقف على الذريه) قال في الهندية رجل قال أرضي موقوفة على ولدي ونسلي فالوقف صحيح ويدخل فيه الذكور والاناث من ولده وولد ولده ومن قربت ولادته ومن بعدت ويستوي فيه ولد البنين والبنات أحرارا كانوا أو مملوكين وحصة المملوك تكون لمولاه وكذا لو قال على نسلي وذريتي فهو جائز وهو مثال الاول كذا في الحاوي (قوله وتنقض القسمة في كل سنه) أي اذا حدث حادث من الذرية لم يستحق في السنة السابقة أو نقص واحد مما كان (قوله ويقسم الباقي) ان كان المجعول على الذرية بعض الوقف ويقسم كله ان جعل كله لهم (قوله قد جعلا) ألفه للاطلاق (قوله فقالوا ليس في ذا يدخل أولاد بنته) هو ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في الواقعات والمنية والولوالجية والتجنيس والمزيد وذكر الخصاف رواية الدخول عن أصحابنا ونقله عن محمد وينبغي أن تصحح رواية الدخول قطعا لان فيه نص محمد عن أصحابنا رحمهم الله تعالى والمراد بهم في مثل هذا أبو حنيفة رحمه الله تعالى وأبو يوسف وقد انضم الى ذلك أن الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم مع كونه حقيقة اللفظ والله تعالى أعلم قاله العلامة عبد البر في شرح ما لو وقف على ولده وولد ولده (قوله ولفظ آبائي) أي لو وقف على آبائه دخل في ذلك أجداده وجداته وأبوه وأمه لان جمع الذكور عند الاختلاط يشمل المؤنث كذا قاله العلامة عبد البر (قوله احسب) من الحساب بمعنى العد أي عد هذا اللفظ فيها (قوله ومما يكثر وقوعه ما لو وقف على ذريته مرتبا وجعل من شرطه الخ) قال في الاشباه وأنا أذكر حاصل السؤال وحاصل جواب السبكي وحاصل ما خالف فيه السيوطي ثم أذكر بعده ما عندي في ذلك وانما أطيل فيها لكثرة وقوعها أما حاصل السؤال أن الواقف وقف على ذريته مرتبا بين البطون بثم للذكر مثل حظ الانثيين وشرط انتقال نصيب المتوفى عن ولد اليه وعن غير ولد الى من هو في درجته وان من مات قبل استحقاقه وله ولد قام مقامه لو بقي حيا فمات الواقف عن ولدين ثم مات أحدهما عن ثلاثة وولدي ابن لم يستحق ثم مات اثنان من الثلاثة عن ولدين ثم مات واحد من غير نسل ثم مات أحد الولدين من غير نسل وحاصل جواب السبكي رحمه الله تعالى ان ما خص المتوفى وهو النصف مقسوم بين أولاده الثلاثة ولا شيء لولدي ابنه المتوفى حال حياته ومن مات من الثلاثة عن غير نسل رد نصيبه الى أخويه فيكون النصف بينهما ومن مات عن ولد فنصيبه له ما دام أهل طبقة أبيه ثم من مات بعدهم نصيبه بين جميع أولاد الاولاد بالسوية فيدخل ولد المتوفى في حياة أبيه فتنتقض القسمة بموت الطبقة الثانية ويزول الحجب عن ولدي المتوفى حال حياة أبيه عملا بقوله ثم على أولاد أولاده وانه انما يعمل بقوله من مات عن ولد انتقل نصيبه الى ولده ما دام البطن الاول فمن مات من أهل البطن الاول انتقل نصيبه الى ولده ويقسم الريع على هذا فاذا لم يبق أحد من البطن الاول تنتقل القسمة ويكون بينهم بالسوية فمن مات من أهل الثاني عن ولد انتقل نصيبه اليه الى أن ينقرض أهل تلك الطبقة فتنتقض القسمة ويقسم بينهم بالسوية وهكذا يفعل في كل بطن وحاصل مخالفة السيوطي له في شيء واحد وهو ان ولدي المتوفى في حياة أبيه لا يحرمان مع بقاء الطبقة الاولى

قال في الشرح اليهما وهو الاصل قلنا ذلك في الشرط المصرح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى المذكورة في آخر الكلام وأما في الصفة فتنصرف الى ما يليه نحو جاء زيد وعمرو العالم الخ فاحفظ وفي المنظومة المحبية

واو وصف بعد جمل اذا أتى
يرجع للجميع فيما ثبتا

عن الامام الشافعي فيما
ان كان ذا العطف بواو اما

ان كان ذا عطفا بثم وقعا
الى الاخير باتفاق رجعا

ولو على البنين وقفا يجعل
فان في ذاك البنات تدخل

وولد الابن كذاك البنت
يدخل في ذريه ثبت

لو وقف الوقف على الذريه
من غير ترتيب فبالسويه

يقسم بين من علا والاسفل
من غير تفضيل لبعض فانقل

وتنقض القسمة في كل سنه
ويقسم الباقي على من عينه

ولو على أولاده ثم على
أولاد أولاد له قد جعلا

وقفا فقالوا ليس في ذا يدخل
أولاد بنته على ما ينقل

بني أولادي كذا أقاربي
واخوتي ولفظ آبائي احسب

يشترك الاناث والذكور
فيه وذا الواضح مسطور

ومما يكثر وقوعه ما لو وقف على ذريته مرتبا وجعل من شرطه أن من مات قبل استحقاقه وله ولد قام مقامه لو بقي حيا فهل له حظ أبيه لو كان حيا ويشارك الطبقة الاولى أولا

وانهم يستحقون معهم ووافقه على انتقاض القسمة قال أما مخالفة السيوطي في أولاد المتوفى في حياة أبيه فواجبة لا وجه ذكرها السيوطي وأما قوله تنقض القسمة بعد انقراض كل بطن فقد أفتى به بعض علماء العصر وعزوا ذلك الى الخصاف ولم يتنبهوا الى ما صوره الخصاف وما صوره السبكي فانه في مسئلة السبكي وقف على أولاده ثم على أولادهم بكلمة ثم بين الطبقتين وفي مسئلة الخصاف وقف على ولده وولد ولده بالواو ولا بثم فصدر مسئلة الخصاف اشتراك البطن الاعلى مع السفلى وصدر مسئلة السبكي اقتضى عدم الاشتراك فالقول بنقض القسمة وعدمه مبني على هذا فالحاصل أن الواقف اذا وقف على أولاده وأولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولاده ثم على ذريته ونسله طبقة بعد طبقة وبطنا بعد بطن تحجب الطبقة العليا السفلى على أن من مات عن ولد انتقل نصيبه الى ولده ومن مات عن غير ولد انتقل نصيبه الى من في درجته وذوي طبقته وعلى أن من مات قبل دخوله في هذا الوقف واستحقاقه لشيء من منافعه وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك استحق ما كان يستحقه أبوه لو كان حيا هذه الصورة كثيرة الوقوع بالقاهرة لكن بعضهم يعبر بثم بين الطبقات وبعضهم يعبر بالواو فان كان بالواو يقسم الوقف بين الطبقة العليا وبين أولاد المتوفى في حياة الواقف قبل دخوله فلهم ما خص أباهم لو كان حيا مع اخوته فمن مات من أولاد الواقف وله ولد كان نصيبه لولده ومن مات عن غير ولد كان نصيبه لاخوته فيستمر الحال كذلك الى انقراض البطن الاعلى وهي مسئلة الخصاف التي قال فيها بنقض القسمة حيث ذكر بالواو وقد علمته وان ذكر بثم ثم مات عن ولد من أهل البطن الاول انتقل نصيبه الى ولده ويستمر له لا ينقض أصلا بعده ولو انقرض أهل البطن الاول فاذا مات أحد ولدي الواقف عن ولد والآخر عن عشرة كان النصف لولد من مات وله ولد والنصف الآخر للعشرة فاذا مات ابنا الواقف استمر النصف للواحد والنصف للعشرة وان استووا في الطبقة فقوله على أن من مات وله ولد مخصوص من ترتيب البطون فلا يراعى الترتيب فيه ثم من كان له شيء ينتقل الى ولده وهكذا الى آخر البطون حتى لو قدر أن الميت مات عن ولد واحد والولد خلف ولدا واحدا وهكذا الى البطن العاشر ومن مات عن عشرة وأخلف كل أولادا حتى وصلوا الى مائة في البطن العاشر يعطى الواحد نصف الوقف والنصف الآخر بين المائة وان استووا في الدرجة اه ملخصا (قوله أفتى السبكي بالمشاركة) صوابه بعدم المشاركة وهذا الافتاء في ولدي ولد ولد الواقف الذي توفي حال حياة أبيه والسيوطي خالفه فأفتى بالمشاركة وذكره أوجها بينها في الاشباه (قوله لكنه ذكر بعد ورقتين الخ) هو الذي ذكرناه في العبارة السابقة بقولنا فالحاصل الخ (قوله فبالواو يشارك الخ) قد علمت أن كلام صاحب الاشباه في نقض القسمة لا في المشاركة وعدمها (قوله فراجعه متأملا) راجعته فوجدته كما ذكرت المنقات ووجدت أهل العلم ردوا على صاحب الاشباه حيث قالوا كأنه يزعم أنهم مخطئون وهو على الصواب والامر بالعكس بلا ارتياب فالمفتي بذلك بعض مشايخه الذين هم بالصلاح واتباع المنقول معروفون وقد أفتى في نظير هذه الواقعة أفاضل الحنفية والشافعية والترتيب فيها بالفظ ثم منهم شيخ الاسلام سري الدين عبد البر بن الشحنة وتبعه المحقق نور الدين المحلي الشافعي والشيخ برهان الدين الطرابلسي الحنفي وقاضي القضاة برهان الدين ابن أبي شريف وتبعه العلامة علاء الدين الاخميمي وغيرهم فالوقف المشروط فيه ترتيب الطبقات ورد نصيب من يموت الى ولده الخ لا يختلف الحكم فيه وهو نقض القسمة بانقراض جميع البطن الاعلى باختلاف العاطف بالواو وثم كما أوضحه العلامة المقدسي مستندا في هذا الرد الى كلام الخصاف وردوا على صاحب الاشباه قوله وان ذكر بثم ثم مات عن ولد الخ بأنه يلزم من هذا الاستنباط الغاء احدى الجهتين المشروطتين لولد الولد في الاستحقاق بصريح قول الواقف على ولد ولدي الخ بلا موجب مع امكان العمل بهما في زمانين ويلزم منه أيضا حرمان ولد من مات قبل الواقف عند انقراض أهل الطبقة الاولى مع أنه مخالف لصريح كلام الخصاف ومن أراد توضيح هذه المسئلة فليراجع الاشباه وحواشيها (قوله مع شرح الوهبانية) للعلامة عبد البر ونقله الشرنبلالي في شرحه أيضا (قوله واقعتين أخريين) تركت نقلهما خوف الاطالة (قوله ولم يزل العلماء الخ) أصلها لصاحب الاشباه (قوله لو وقف على عقبه) هذه النسخة صواب وفي نسخة على ولده (قوله دون الاناث) لان ولد ابنه من الذكور والاناث عقب له فأما ولد بناته فليسوا من عقبه قاله العلامة عبد البر (قوله كل من يرجع نسبه الخ) توضيح لما قبله (قوله أنه لو أوصى لآله وجنسه) قال الخصاف الجنس والآل بمنزلة أهل البيت والحكم فيهم واحد ونحوه في المحيط وعلله في السير الكبير

أفتى السبكي بالمشاركة وخالفه السيوطي وهذه المخالفة واجبة كما أفاده ابن نجيم في الاشباه من القاعدة التاسعة لكنه ذكر بعد ورقتين أن بعضهم يعبر بين الطبقات بثم وبعضهم بالواو فبالواو يشارك بخلاف ثم فراجعه متأملا مع شرح الوهبانية فانه نقل عن السبكي واقعتين أخريين يحتاج اليهما ولم يزل العلماء متحيرين في فهم شروط الواقفين الا من رحم الله وقد أفتيت فيمن وقف على أولاد الظهور دون الاناث فماتت مستحقة عن ولدين أبوهما من أولاد الظهور بأنه ينتقل نصيبها اليهما لصدق كونهما من أولاد الظهور باعتبار أبيهما كما يعلم من الاسعاف وغيره وفي الاسعاف والتتارخانية لو وقف على عقبه يكون لولده وولد ولده أبدا ما تناسلوا من أولاد الذكور دون الاناث الا أن يكون أزواجهن من ولد ولده الذكور وكل من يرجع نسبه الى الواقف بالآباء فهو من عقبه وكل من كان أبوه من غير الذكور من ولد الواقف فليس من عقبه انتهى وسيجيء في الوصايا أنه لو أوصى لآله وجنسه دخل كل من ينسب اليه من قبل آبائه ولا يدخل أولاد البنات وأنها لو أوصت الى أهل بيتها أو جنسها لا يدخل ولدها الا أن يكون أبوه من قومها لان الولد انما ينسب لابيه لا لامه قاله وبه علم جواب حادثة لو وقف على أولاد الظهور دون أولاد البطون فماتت مستحقة عن ولدين أبوهما من أولاد الظهور هل ينتقل نصيبها اليهما فأجبت نعم ينتقل نصيبها لهما لصدق كونهما من أولاد الظهور باعتبار والدهما الذكور والله تعالى أعلم

* (فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد) *

من الدرر وغيرها وعبارة المواهب في الوقف على نفسه وولده ونسله وعقبه جعل ربعه

بأن الانسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمه وهذا اصطلاح عرفي والا ففي اللغة الجنس الضرب من كل شئ وقال في المحيط لو وقف على أهله يدخل فيه كل من يتصل به من قبل أهله الى أقصى أب له في الاسلام يستوى فيه المسلم والكافر والذكر والانثى والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد ولا يدخل تحت الوقف الاب الاقصى لو كان حيا ويدخل تحت الوقف ولد الواقف وكذا ولد ولده ولا يدخل أولاد البنات والاخوات ومن سواهن من الاناث الا اذا كان زوجها من بني أعمام الواقف وعترته فحينئذ يدخلون اه (قوله وانما لو أوصت الى اهل بيتها) نقل في التتارخانية عن شرح السير الكبير فيمن أوصى لاهل بيت فلان أو وقف عليهم أنه ان كان المراد بيت السكنى فأهل بيته كل من يعوله وينفق عليه في بيته ممن بينه وبينه قرابة وممن لا قرابة بينه وبينه وان كان المراد بهذا البيت بيت النسب فأهل بيته جميع أولاد أبيه الذين يعرفون به اه (قوله وبه علم جواب حادثة) هو عين ماذكره أولا قاله الحلبي والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد)

ويعم الانثى لان الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيها حلبي عن الدرر (قوله فان انتفى الولد الصلبي) أي اذا مات الصلبي الموقوف عليه عن ولد لا يستحق شيأ من الوقف وكذا لو كان حال الوقف ولد صلبي وولد ولد ومات الصلبي يرجع الوقف للفقراء لا لولد الولد (قوله فللفقراء) لانقطاع الموقوف عليه درر (قوله فيختص بولد الابن) فيكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي درر (قوله في الصحيح) وهو ظاهر الرواية وبه أخذ هلال لان أولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى أمهاتهم بخلاف ولد الابن حلبي عن الدرر (قوله ولو زاد وولد ولدي) حاصله كما قاله العلامة نوح تغمده الله تعالى برحمته ان الولد المضاف الى ياء المتكلم ان لم يقيد بالذكر يراد به الولد الصلبي يستوى فيه الذكر والانثى وان قيد به يراد به الذكر من الولد الصلبي خاصة فلو قال رجل أرضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده الصلبي ذكرا كان أو أنثى ولو قال على الذكر من ولدي كانت الغلة للذكر من ولده الصلبي خاصة واذا انتفى الصلبي صرفت الغلة للفقراء لا الى ولد الولد هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد الابن ذكرا كان أو أنثى صرفت الغلة اليه خاصة ولا يشاركه فيها من دونه من البطون ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وعليه الفتوى ولو قال على ولدي وولد ولدي ان لم يقيد بالذكر يدخل فيه الصلبي وأولاد بنيه وأولاد بناته على الصحيح فيشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على أولاد الابن ولا أولاد الابن على أولاد البنت وان قيد به يدخل فيه الذكور من البنين والبنات على الصحيح اه (قوله اقتصر عليهما) أي على الولد وولده (قوله ولو زاد البطن الثالث) وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي درر (قوله عم نسله) فتصرف الغلة الى أولاده ما تناسلوا لا الى الفقراء ما بقي واحد من أولاده وان سفل لانه لما ذكر البطن الثالث خفي التفاوت يعني بكثرة الوسائط فترتفع صفة التخصيص فيبقى اعتبار معنى الانتساب فيشمل الكل لوجوده في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحدة (قوله الا أن يذكر ما يدل على الترتيب) بأن يقول الاقرب فالاقرب أو يقول على ولدي ثم على ولد ولدي أو يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف درر (قوله كما لو قال ابتداء على أولادي بلفظ الجمع) فان الاقرب والابعد فيه سواء الا أن يذكر ما يدل على الترتيب وكذا يقال فيما بعد وما في المحيط شاذ لا يعول عليه لمخالفته لما في الكتب المعتبرة كما قاله العلامة نوح وأبو السعود العمادي وعبارة المحيط لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يكون الكل للبطن الاول ما دام باقيا فاذا انقرض يكون للثاني فاذا انقرض يكون للثالث والرابع والخامس فيشترك هذه البطون في القسمة والاقرب والابعد فيه سواء اه (قوله ولو قال على أولادي ولكن سماهم) أي وجعل آخره للفقراء درر (قوله صرف نصيبه للفقراء) لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا على كل واحد منهم اه حلبي عن الدرر (قوله ولو على امرأته وأولاده) المناسب ثم أولاده ليتناسب الكلام والمراد أنه جعل الاستحقاق بعدها الاولاده فلا يختص ولدها بنصيبها (قوله لم يختص ابنها) أي المتولد من الواقف حلبي عن الدرر أما ابنها من غيره فلا دخل له لانه انما وقف على زوجته وأولاده (قوله اذا لم يشترط) أما اذا اشترطه يكون لاولاده منها فقط (قوله دخل الاناث على الاوجه) لان جمع المذكور

عند

لنفسه أيام حياته ثم وثم جاز عند الثاني وبه يفتى كجعله لولده ولكن يختص بالصلبي ويعم الانثى ما لم يقيد بالذكر ويستقل به الواحد فان انتفى الولد الصلبي فللفقراء دون ولد الولد الا أن لا يكون حين الوقف صلبي فيختص بولد الابن ولو أنثى دون من دونه من البطون ودون ولد البنت في الصحيح ولو زاد وولد ولدي فقط اقتصر عليهما ولو زاد البطن الثالث عم نسله ويستوى الابعد والاقرب الا أن يذكر ما يدل على الترتيب كما لو قال ابتداء على أولادي بلفظ الجمع أو على ولدي وأولاد أولادي ولو قال على أولادي ولكن سماهم فمات أحدهم صرف نصيبه للفقراء ولو على امرأته وأولاده ثم ماتت لم يختص ابنها بنصيبها اذا لم يشترط رد نصيب من مات منهم الى ولده ولو قال على بني أو على اخوتي دخل الاناث على الاوجه وعلى بناتي لا يدخل البنون ولو قال على بني وله بنات فقط أو قال على بناتي وله بنون فالغلة للمساكين ويكون وقفا منقطعا فان حدث ما ذكر عاد اليه ويدخل في قسمة الغلة من ولد لدون نصف حول من طلوع الغلة لا لاكثر الا اذا ولدت مبانته أو أم ولده المعتقة لدون سنتين لثبوت نسبه بلا حل وطئها فلو بحل فلا لاحتمال علوقه بعد طلوع الغلة وتقسم بينهم بالسوية ان لم يرتب البطون وان قال للذكر كالانثيين فكما قال فلو وصية فرض ذكرا مع الاناث وأنثى مع الذكور ويرجع سهمه للورثة لعدم صحة الوصية للمعدوم فلابد من فرضه ليعلم ما يرجع للورثة ولو قال على ولدي ونسلي أبدا وكلما مات واحد منهم كان نصيبه لنسله فالغلة لجميع ولده ونسله حيهم وميتهم بالسوية ونصيب الميت لولده أيضا بالارث عملا بالشرط ولو قال وكل من مات منهم من غير نسل كان نصيبه لمن فوقه ولم يكن فوقه أحد أو سكت عنه يكون راجعا لاصل الغلة لا للفقراء ما دام نسله باقيا والنسل اسم للولد وولده أبدا ولو أنثى والعقب للولد وولده من الذكور أي دون الاناث الا أن يكون أزواجهن من ولد ولده الذكور وآله وجنسه

عند الاختلاط يشمل الاناث كما سلف (قوله وعلى بناتي لا يدخل البنون) ولا تدخل الخنثى في هذه الصورة كالتي قبلها لانا لا نعلم ما هو هندية (قوله فالغلة للمساكين) ولا شئ للبنات أو البنين لعدم صدق كل منهما على مدلول الآخر برهان (قوله ويكون وقفا منقطعا) وهو صحيح على قول أبي يوسف (قوله ويدخل في قسمة الغلة الخ) قال في الهندية اذا قال وقفت أرضي هذه على ولدي ثم جاءت جاريته بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الغلة فادعاه الواقف ثبت نسبه ولا حصة له من الغلة ولو جاءت امرأته أو أم ولده بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الغلة كانت له الحصة من الوقف كذا في الحاوي فان جاءت به لستة أشهر فصاعدا لم يشركهم كذا في المحيط (قوله لا لاكثر) مثله ما اذا ولدته لستة أشهر كما مر (قوله الا اذا ولدت مبانته) أي التي لم تقر بانقضاء العدة ولو كان الطلاق رجعيا فالجواب فيه كالجواب في المنكوحة هندية (قوله لدون سنتين) أي من وقت الابانة والعتق وان كان لاكثر من ستة أشهر من وقت وجود الغلة لحكم الشرع بوجود الحمل قبل الطلاق والعتق لحرمة الوطء في العدة فيكون موجودا عند طلوع الغلة اه حلبي (قوله فلو بحل) وطئها بأن كانت أم ولد غير معتقة أو زوجة أو معتدة رجعي قاله الحلبي (قوله فلا) أي لا يدخل الا اذا ولدت لدون ستة أشهر من وقت الغلة قال الحلبي نقلا عن الهندية تكلموا في معرفة اليوم الذي يجب الحق في الغلة فيه ذكر هلال رحمه الله تعالى هو اليوم الذي صار للغلة فيه قيمة ولم يشترط الفضل عن المؤن وقيل هو اليوم الذي صار لها قيمة فيه بحيث يفضل عن المؤن والخراج والنوائب القاهرة كالدين الواجب في الغلة كذا في محيط السرخسي وهو اختيار المتأخرين من مشايخ بخارى رحمهم الله تعالى كذا في الحاوي اه (قوله وتقسم بينهم بالسوية) يغني عنه قوله سابقا ويستوى الاقرب والابعد الا أن يذكر ما يدل على الترتيب (قوله فلو وصية فرض ذكرا) كذا في نسخ وصوابه ذكر كما هو في نسخ وهذه المسئلة فيها غموض وتوضيحها ما في مواهب الرحمن وشرحها قال فيهما ويكون بينهم بالسوية ان لم يرتب البطون وان رتبها يحجب الاقرب الابعد وان قال للذكر مثل حظ الانثيين وكانوا مختلطين قسمت غلته بينهم على ما شرط فان كانوا ذكورا فقط أو اناثا فقط قسمت بينهم بالسوية بلا فرض ذكر أو أنثى بينهم ولو كانت وصية فرض ذكر مع الاناث وأنثى مع الذكور وقسمت الوصية عليهم للذكر مثل حظ الانثيين ويرجع سهم المفروض الى الورثة والفرق أن في الوقف اخراج الكل عن ملكه فلو فرض معهم ذكرا أو أنثى لكان ذلك السهم لهم أو للمساكين وفي الوصية أوصى للذكور والاناث وهي غير صحيحة للمعدوم فلابد من فرضه ليعلم ما لا يصلح منها ليرفع الى ورثته اه (قوله ولو قال على ولدي ونسلي الخ) توضيحها كما في الدرر لو قال على ولدي وولد ولدي أبدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما أصابه أي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له أي لولد الميت سهمه الذي عينه له الواقف وسهم والده بالارث اه وقوله ونصيب الميت لولده أيضا أي كما له نصيبه الذي عينه الواقف له (قوله يكون) أي نصيب الميت (قوله راجعا لاصل الغلة) أي لما تصرف اليه الغلة لا للفقراء لانه انما يعود اليهم بعد انقراض جميع نسله ولم ينقرض (قوله وولده) أي ولد ولده (قوله ولو أنثى) ذكر هلال روايتين في دخول أولاد البنات في النسل وكذا قاضي خان وصاحب المحيط ورجح كلا مرجحون كما يفيده كلام العلامة عبد البر (قوله والعقب) سلف الكلام عليه (قوله وهو الذي أدرك الاسلام الخ) انما قيد به لانه لا عبرة بمن في الجاهلية (قوله الى أقصى أب له في الاسلام) سواء أسلم أو لا كما قال في سابقه (قوله وكذا من علا منهم) قال في الهندية وفي دخول الجد روايتان وفي ظاهر الرواية لا يدخل كذا في فتح القدير (قوله يعتبر الفقر وقت وجود الغلة) فيستحق الغلة من كان فقيرا يوم تحقق الغلة عند هلال رحمه الله تعالى (قوله وهو) أي الفقر وقد تقدم ما فيه (قوله فافتقر الغني) بأن يشهد الشهود أنه افتقر قبل حدوث الغلة هندية (قوله واستغنى الفقير) أي بعد مجيء الغلة قبل أن يأخذ حصته وفي حين الغلة كان فقيرا أفاده صاحب الهندية (قوله يشارك) من ذكر وهو الغني الذي افتقر والفقير الذي استغنى (قوله لان الصلات انما تملك حقيقة بالقبض) هذا يعكر على الفقير الذي استغنى فان قبضه انما هو في حال غناه وانما أتى به لدفع توهم أن الوقف صار حقا للفقراء وهذا الغني لا حق له فيه فيقال

وأهل بيته كل من يناسبه الى أقصى أب له في الاسلام وهو الذي أدرك الاسلام أسلم أو لا وقرابته وأرحامه وأنسابه كل من يناسبه الى أقصى أب له في الاسلام من قبل أبويه سوى أبويه وولده لصلبه فانهم لا يسمون قرابة اتفاقا وكذا من علا منهم أو سفل عندهما خلافا لمحمد فعنده منها وان قيده بفقرائهم يعتبر الفقر وقت وجود الغلة وهو المجوز لاخذ الزكاة فلو تأخر صرفها سنين لعارض فافتقر الغني واستغنى الفقير يشارك المفتقر وقت القسمة الفقير وقت وجود الغلة لان الصلات انما تملك حقيقة بالقبض وطرو الغني والموت لا يبطل ما استحقه وأما من ولد منهم لدون نصف حول بعد مجيء الغلة فلا حظ له لعدم احتياجه فكان بمنزلة الغني وقيل يستحق لان الفقير من لا شئ له والحمل لا شئ له ولو قيده بصلحائهم أو بالاقرب فالاقرب أو فالاحوج أو بمن جاوره منهم أو بمن سكن مصر تقيد الاستحقاق به عملا بشرطه وتمامه في الاسعاف ومن أحوجه حوادث زمانه الى ما خفي من مسائل الاوقاف فعليه بالكتاب المخصوص بأحكام الاوقاف الملخص من كتابي هلال والخصاف كذا في البرهان في شرح مواهب الرحمن للشيخ ابراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي الحنفي نزيل القاهرة بعد دمشق المتوفى في أوائل القرن العاشر سنة اثنين وعشرين وتسعمائة وهو أيضا صاحب الاسعاف والله تعالى أعلم بالصواب (قول الاشباه اختلاف الشاهدين مانع الا في احدى وأربعين) قال في زواهر الجواهر حاشيتها للشيخ صالح ابن المصنف قد ذكر في الشرح المحال عليه مسائل لا يضر فيها اختلاف الشاهدين وأنا أذكرها سردا فأقول * الاولى شهد أحدهما أن عليه ألف درهم وشهد الآخر أنه أقر بألف درهم تقبل * الثانية ادعى كر حنطة جيدة شهد أحدهما بالجودة والآخر بالرديئة تقبل بالرديئة ويقضي بالاقل * الثالثة ادعى مائة دينار فقال أحدهما نيسابورية والآخر بخارية والمدعي يدعي نيسابورية وهي أجود

في الجواب ان الوقف لم يصرحقهم لانه صلة لا تملك الا بالقبض (قوله والموت لا يبطله) يفيد أنه اذا مات بعد وجود الغلة لا يبطل حقه (قوله لاحظ له) في هذه الغلة ويستحق ما يستقبل من الغلات كما في الخانية وهذه ليست كالمسئلة السابقة فانها في الوقف على الاولاد بدون وصف فقروأما هذه فهي فيما اذا وقف على أقاربه الفقراء (قوله لان الفقير من لا شئ له) هذا أحد قولين والثاني وهو المعتمد أنه من يملك ما دون النصاب (قوله ولو قيد بصلحائهم) فسروا الصالح هنا بمن كان مستورا مستقيم الطريقة سليم الناحية كاف الاذى قليل الشر ليس بمتهتك ولا صاحب ريبة ولا قذاف للمحصنات ولا معروف بالكذب فان كان هكذا فهو من أهل الصلاح ولو قال على اهل العفاف أو أهل الخير أو أهل الفضل فهو كقوله من أهل الصلاح هندية (قوله قول الاشباه) أي صاحبها (قوله اختلاف الشاهدين مانع) من قبولها أي فيما يشترط فيه العدد من الشهود لان كل شاهد يكذب صاحبه والمدعي يكذب أحدهما ولا يعزو واحد منهما ما قلت وهذه المسائل محلها كتاب الشهادات والعجب أنه ذكرها في غير محلها وأحال عليه في محلها وقالوا لابد من التطابق بين كلام الشاهدين لفظا ومعنى بحيث يدل لفظهما بالوضع على معنى واحد بالمطابقة لا بالتضمن عند الامام وأما عندهما فالعبرة لما اتفقا عليه فترد الشهادة عند الامام اذا شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبرة عنده وتقبل عندهما على الالف عند دعوى الاكثر لانهما اتفقا على الالف وترد عند دعوى الاقل لان المدعي مكذب لشاهد الاكثر والصحيح قولهما اهـ أبو السعود (قوله الا في احدى وأربعين) المناسب لما ذكره أن يقول الا في اثنتين وأربعين والمناسب أيضا أن يزيد هنا قوله ذكرتها في الشرح ليناسب قوله بعد ذكر في الشرح المحال عليه (قوله سردا) أي عددا من غير بيان الوجه فيها (قوله وشهد الآخر أنه أقر بألف درهم تقبل) هو قول أبي يوسف ورجحه الصدر وقالا لا تقبل ومثلها كما في خزانة الاكمل اذا شهد أحدهما بالطلاق والآخر باقراره به وزاد في الولوالجية ما لو شهد أحدهما على قرض مائة درهم والآخر على الاقرار بذلك (قوله بالرديه) الانسب بالرداءة قاله الحلبي (قوله فقال احدهما نيسابورية) نظيره بالقاهرة المحمودي والمصطفاوي مثلا (قوله الرابعة لو اختلفا في الهبة والعطية) ذكر في البحر أنه لا يشترط في الموافقة لفظا أن يكون بعين ذلك اللفظ بل اما بعينه أو بمرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل وحينئذ فلا وجه للاستثناء وتمامه في الحموي (قوله الخامسة) فيها ما في سابقتها (قوله تقبل على الثلث) وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكل والآخر بالنصف فانه يقضي بالنصف المتفق عليه حموي ومحله ما اذا كان المدعي يدعي الاكثر ولا فرق بين كون المدعى عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق أو ينكرهما وأقيمت البينة بما ذكر (قوله أنه باع بيع الوفاء) قال في البحر لانه وصية لبيع الوفاء ولا للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل والنكاح من الفعل قاله الحلبي (قوله انها كانت له تقبل) لان الاصل ابقاء ما كان على ما عليه كان (قوله ادعى ألفا مطلقا) أي غير مقيد بقرض ولا وديعة وظاهره أنه لو قيد بأحدهما لا تقبل لتكذيبه الآخر (قوله والآخر بألف وديعة) بالاضافة وعدمها كالذي قبله ووجه قبولها وان كان القرض يخالف الوديعة أنه اذا أنكر الوديعة كانت مضمونة عليه كالقرض (قوله والآخر أنه وهبه الخ) وذلك لان هبة الدين من المديون والتصدق عليه به وتحليله منه ابراء له (قوله ادعى الهبة) أي هبة الدائن الدين له والوجه فيها ما ذكر في سابقتها (قوله ادعى الكفيل الهبة) أي هبة الدين للاصيل (قوله وثبت الابراء) وبطلت الكفالة (قوله شهد أحدهما على اقراره أنه أخذ منه العبد) صورتها ادعى رجل عبدا في يد رجل فأنكره المدعى عليه فأقام المدعي البينة بما ذكر فانها تقبل ويأخذ المدعي العبد ومثله يقال في الصورة الآتية (قوله شهد أحدهما أنها ولدت منه) صورته علق طلاقها على ولادتها منه فشهدا بما ذكر تقبل ويقع الطلاق (قوله أنها حبلت منه تقبل) لان الحبل تلزمه الولادة غالبا فكأنه شهد بها (قوله أنه اقر أن الدار له) أي أن المدعى عليه أقر بأن الدار للمدعي (قوله والآخر أنه سكن فيها) الضمير في سكن للمدعي وفيه أن السكنى قد تكون بالاجارة والاعارة فلا تفيد الملك الا أنه الاصل فيها فلذا قبلت خصوصا وقد تأيدت بشهادة الآخر أنها له (قوله شهد أحدهما انها ولدت منه ذكرا) صورتها علق الطلاق على ولادتها مطلقا (قوله والآخر) على اذنه في الطعام تقبل لان الاذن في نوع يعم الانواع كلها لانه لا يتخصص بنوع كما ذكروه في المأذون والظاهر أن محله ما لم يدع العبد أحد الشيئين (قوله تقبل بخلافه في الطلاق) للاتفاق معنى في الاقرار بخلاف الطلاق (قوله ازادي) بياء

يقضي بالجارية بلا خلاف * الرابعة لو اختلفا في الهبة والعطية * الخامسة لو اختلفا في لفظ النكاح والتزويج * السادسة شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبدا على أن لزيد ثلث غلتها ويشهد آخر أن لزيد نصفها تقبل على الثلث * السابعة أنه باع بيع الوفاء فشهد أحدهما به والآخر أن المشترى أقر بذلك تقبل * الثامنة شهد أحدهما أنها جاريته والآخر أنها كانت له تقبل * التاسعة ادعى ألفا مطلقا فشهد أحدهما على اقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة تقبل * العاشرة ادعى الابراء فشهد أحدهما به والآخر أنه وهبه أو تصدق عليه أو حلله جاز * الحادية عشرة ادعى الهبة فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة أو أنه حلله جاز * الثانية عشرة ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما به والآخر بالابراء جاز وثبت الابراء * الثالثة عشرة شهد أحدهما على اقراره أنه أخذ منه العبد والآخر على اقراره بأنه أودع منه هذا العبد تقبل * الرابعة عشرة شهد أحدهما أنه غصب منه والآخر أن فلانا أودع منه هذا العبد يقضي للمدعي * الخامسة عشرة شهد أحدهما أنها ولدت منه والآخر أنها حبلت منه تقبل * السادسة عشرة شهد أحدهما أنه أقر أن الدار له والآخر أنه سكن فيها تقبل * السابعة عشرة شهد أحدهما أنها ولدت منه ذكرا وقال الآخر أنثى تقبل * الثامنة عشرة أنكر اذن عبده فشهد أحدهما على اذنه في الثياب والآخر في الطعام تقبل * التاسعة عشرة اختلاف شاهدي الاقرار بالمال في كونه أقر بالعربية أو بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق * العشرون شهد أحدهما أنه قال لعبده أنت حر والآخر أنه قال ازادي تقبل

بعد الدال وفي نسخ زيادة لام بين الدال والياء ومعناه الحر (قوله الحادية والعشرون) هذه والتي بعدها تم النظر فيه الى المقصود وهو حصول الشرط وقطع النظر عن الزمان (قوله شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا البتة الخ) قال في البحر شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا والآخر أنه طلقها ثنتين البتة يقضي بطلقتين ويملك الرجعة ذكره في المنتقى عن هشام عن محمد بخلاف ما اذا شهد أحدهما أنه أعتقه كله والآخر أنه أعتق بعضه لا تقبل اهـ (قوله ويملك الرجعة) أي اعادتها الى عصمته بعقد جديد لكونه بعد طلاق بائن وهذا اذا كان لفظ البتة راجعا الى الطلاق لا الى شهد (قوله شهد أحدهما أنه أعتق بالعربية الخ) هذا لفظ الشاهد ولم يذكر أنه قال يا حر ولم يذكر الآخر أنه قال يا أزاد فلا تكون مكررة مع العشرين (قوله اختلفا في مقدار المهر يقضي بالاقل) قال في جامع الفصولين شهدا ببيع أو اجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح فتقبل ويرجع في المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح أيضا اهـ فقوله يقضي بالاقل ينافي هذا (قوله في دار بعينها) أي الذي ادعى الوكالة (قوله قبلا) نحوه في الهندية الا أنه لم يبين أن الوقف هل يكون في كلها أو في الثلث ان لم يخرج الا مقداره من المال والظاهر الثاني وحرره نقلا (قوله فشهد أحدهما أن المحتال عليه أحال غريمه) عبارة القنية ادعى مالا فشهد أحدهما عليه أن المحتال عليه احتال عن غريمه بهذا المال وشهد الآخر أنه كفل عن غريمه اعلم أن الغريم يطلق على الدائن وهو المراد بالاول وعلى المديون وهو المراد بالثاني وصورته ادعى زيد على عمرو مالا فأنكر عمرو المال فأقام زيد شاهدين شهد أحدهما أن عمرا محتال عليه يعني أن دائنه أحال زيدا عليه بماله عليه من الدين وشهد الثاني أن عمرا كفل عن مديون زيد بهذا المال وحاصله أن المال على عمرو غير أن أحد الشاهدين شهد أن المال لزمه بطريق الاحالة عليه والآخر شهد أن المال لزمه بطريق الكفالة والله تعالى أعلم بالصواب وستأتي هذه الصورة في كلام الشيخ صالح الا أنه قال يقضي بالكفالة لانها الاقل (قوله ولم يذكر الاجل تقبل) لعدم تنافي الشهادتين (قوله والآخر أنه جرأه) من التجرئة بمعنى التسليط أفاده الحلبي (قوله أنه أوصى اليه بقبضه) الموصى اليه بالقبض بمنزلة الوكيل لا وكيل حقيقة لان الوكالة تبطل بالموت (قوله التاسعة والثلاثون الخ) قال في الوهبانية

حوالة ابراء ضمان وصية * وكالة القذف الرهان التحرر
طلاق شراء بيع القرض دينه اختلاف * المكان الوقت ليس يؤثر
وفي الغصب والقتل النكاح جناية * اذا اختلفا في واحد يتقرر

اهـ والضابط أن المشهود به ان كان قولا محضا فالاختلاف المذكور لا يمنع قبول الشهادة لامكان الاعادة والتكرير في القول وان كان فعلا محضا أو قولا وفعلا كالغصب اذا اختلف الشهود فيه زمانا أو مكانا لم تقبل لان ما عدا النكاح أفعال مخصوصة والنكاح وان كان قولا لكن شرطه حضور الشاهدين وهو فعل أفاده العلامة عبد البر أي والفعل الواحد لا يتكرر (قوله الحادية والاربعون) مكررة مع السابعة والعشرين قاله الحلبي (قوله ويكون وقفا على الفقراء) ويبطل تعيين الشاهدين (قوله انتهى) أي ما في الشرح المحال عليه وهو البحر (قوله قلت) من كلام الشيخ صالح (قوله ومنها لو اتفق الشاهدان) مكررة مع الاربعين قاله الحلبي قلت الفرق بينهما أن الاربعين في الاقرار بالوقف وهذه في الاقرار بمال ولم يقولا في الاربعين كاجميعا فتأمل والا لتكررت ما بعد هذه بالتاسعة والثلاثين (قوله أنه طلق امرأته) وليس في نكاحه غير امرأة واحدة كما صرح به فخر الدين (قوله ان المرأة التي كانت له الخ) فحينئذ تعين أن المطلقة هي بنت فلان حيث لم يكن في نكاحه غيرها (قوله قبل هذا التطليق) الذي رقع فيه التعيين من أحد الشاهدين (قوله ملك داره) الاولى حذف الضمير (قوله أنها كانت ملكه تقبل) لان الاصل ابقاء ما كان على ما عليه كان حتى ينقله ناقل شرعي (قوله قضى بالالف اجماعا) لان كلا من الشاهدين صرح بذكر الالف بخلاف ما اذا شهد أحدهما بألفين كما تقدم فان الالف انما دخلت في الالفين تضمنا وقد علمت أن المفتى به فيها قول الصاحبين بالقبول (قوله فان شهادته على الالف مقبولة) ويقيم المطلوب شاهدا ثانيا على قضاء الخمسمائة (قوله قبلت الشهادة) لان المطلق قد يجتمع مع المقيد (قوله خلافا لهما) استظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعي لونها ذكره الزيلعي ونقله المؤلف في باب الاختلاف في الشهادة (قوله شهد أحدهما بكفالة الخ) مكررة مع التاسعة والعشرين (قوله لا في العزل) الا أن يقيم شاهدا ثانيا عليه (قوله عن الدستيمان) أي المهر (قوله لان كل بائع الخ) أي والزوج هنا باع لها الدار بالدستيمان (قوله فاختلاف المشهود به) من حيث ان

* الحادية والعشرون قال لامرأته ان كلمت فلانا فأنت طالق فشهد أحدهما أنها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت * الثانية والعشرون ان طلقتك فعبدي حر فقال أحدهما طلقها اليوم والآخر انه طلقها أمس يقع الطلاق والعتاق * الثالثة والعشرون شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا البتة والآخر أنه طلقها ثنتين البتة يقضي بطلقتين ويملك الرجعة * الرابعة والعشرون شهد أحدهما أنه أعتق بالعربية والآخر بالفارسية تقبل * الخامسة والعشرون اختلفا في مقدار المهر يقضي بالاقل * السادسة والعشرون شهد أحدهما أنه وكله بخصومة مع فلان في دار بعينها وشهد الآخر أنه وكله بخصومة فيه وفي شئ آخر تقبل في دار اجتمعا عليه * السابعة والعشرون شهد أحدهما أنه وقفه في صحته والآخر بأنه وقفه في مرضه قبلا * الثامنة والعشرون لو شهد شاهد أنه أوصى اليه يوم الخميس وآخر يوم الجمعة جازت * التاسعة والعشرون ادعى مالا فشهد أحدهما أن المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال وشهد الآخر أنه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل * الثلاثون شهد أحدهما أنه باعه كذا الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل تقبل * الحادية والثلاثون شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الآخر الخيار تقبل فيهما * الثانية والثلاثون شهد واحد أنه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي الكوفة وآخر عند قاضي البصرة جازت شهادتهما * الثالثة والثلاثون شهد أحدهما أنه وكله بالقبض والآخر أنه جرأه تقبل * الرابعة والثلاثون شهد أحدهما أنه وكله بقبض والآخر أنه سلطه على قبضه تقبل * الخامسة والثلاثون شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أوصى اليه بقبضه في حياته تقبل * السادسة والثلاثون شهد أحدهما أنه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل * السابعة والثلاثون شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر بطلبه تقبل * الثامنة والثلاثون شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أمره بأخذه أو أرسله ليأخذه

الشاهد الثاني لم يشهد بالاقرار بالملك والاولى حذف الفاء لانه جواب لما (قوله في الاشباه السكوت كالنطق) الاولى أن يقول السكوت ليس كالنطق الا في كذا وهو كذلك في نسخ وهذا نقل لما في الاشباه بالمعنى فانه قال فيها القاعدة الثانية عشرة لا ينسب الى ساكت قول ثم قال وخرج عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق (قوله عد منها سبعة وثلاثين) سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزويج وبعده أي وليها الاقرب أو رسوله فلو استأمرها الجد مع وجود الاب لا يكون سكوتها كالنطق كما في الحموي وقوله وبعده عطف على قوله عند استئمار ولا مانع من عطفه على قبل * الثانية سكوتها عند قبض مهرها فانها لا تسمع دعواها على الزوج به لكونها رضيت بقبضه * الثالثة سكوتها اذا بلغت بكرا يكون رضا ويسقط خيار بلوغها الا لو بلغت ثيبا فلا يبطل خيارها بالسكوت وهذا كله اذا كان المزوج غير الاب والجد * الرابعة حلفت أن لا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت لان سكوتها بمنزلة رضاها بالكلام كما في الفصول العمادية * الخامسة سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له * السادسة سكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدق عليه اذن * السابعة سكوت الوكيل قبول ويرتد برده * الثامنة سكوت المقر له قبول ويرتد برده * التاسعة سكوت المفوض اليه القضاء أو الولاية قبول للتفويض وله رده * العاشرة سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده وقيل لا * الحادية عشر سكوت أحد المتبايعين في بيع التلجئة حين قال صاحبه قد بدا الى أن أجعله بيعا صحيحا قال في العمادية تفسير التلجئة أن يتواضعا على أن يظهرا البيع عند الناس لكن لا يكون قصدهما من ذلك البيع حقيقة * الثانية عشر سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين كما لو أسر قن المسلم فوقع في الغنيمة وقسم ومولاه حاضر * الثالثة عشر سكوت المشتري بالخيار حين رأى العبد يبيع ويشتري يسقط الخيار وقيد بخيار المشتري لانه لو كان الخيار للبائع والحالة هذه لا يبطل كما في معين الحكام * الرابعة عشر سكوت البائع الذي له حق حبس المبيع حين رأى المشتري قبض المبيع اذن بقبضه صحيحا كان البيع أو فاسدا اهـ قلت هو في الصحيح قول الطحاوي وظاهر الرواية فيه أنه لا يكون اذنا بالقبض وله أن يسترده * الخامسة عشر سكوت الشفيع حين علم بالبيع * السادسة عشر سكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشتري اذن في التجارة في غير ذلك التصرف الذي رآه مولاه فيه وفي ذلك لا ينفذ ولو رآه يشتري شيئا بماله فلم ينهه فهو اذن منه وينفذ ذلك الشراء كما في الذخيرة * السابعة عشر لو حلف المولى لا يأذن له فسكت حنث في ظاهر الرواية * الثامنة عشر سكوت القن وانقياده عند بيعه أو رهنه أو دفعه بجناية اقرار برقه ان كان يعقل بخلاف سكوته عند اجارته أو عرضه للبيع أو تزويجه اهـ والفرق بين الرهن والاجارة أن الرهن محبوس بالدين بحيث يمكن الاستيفاء منه عند الهلاك فيلزم من السكوت عنده الاعتراف بالرق وليست الاجارة كذلك * التاسعة عشر لو حلف لا ينزل فلانا في داره وهو نازل في داره فسكت حنث لا لو قال اخرج منها فأبى أن يخرج فسكت ووجه الفرق أن النزول يقبل ضرب المدة اذ يقال نزلت في داره يوما فكان لدوامه حكم انشائه بخلاف الخروج فانه لا دوام له اذ لا يقبل ضرب المدة لانه عبارة عن الانفصال من داخل الى خارج * العشرون سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته اقرار به فلا يملك نفيه * الحادية والعشرون سكوت المولى عند ولادة أم ولده اقرار به قيده في العمادية بما اذا سكت يوما أو يومين وفي قوله أم ولده اشارة الى أنها لو لم تكن أم ولده وسكت عند ولادتها لا يكون اقرارا بالولد * الثانية والعشرون السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضا بالعيب ان كان المخبر عدلا لا لو فاسقا عنده وعندهما يكون رضا ولو فاسقا * الثالثة والعشرون سكوت البكر عند اخبارها بتزويج الولي على هذا الخلاف * الرابعة والعشرون سكوته عند بيع زوجته أو قريبه عقارا اقرار بأنه ليس له على ما أفتى به مشايخ سمرقند خلافا لمشايخ بخارى رحمهم الله تعالى فلينظر المفتي وقيد بالبيع لانه لو كان مكانه عارية أو اجارة أو رهن لا يكون اقرارا اجماعا لانه لم يستثنه فيكون داخلا في القاعدة ولان الانسان قد يرضى بالانتفاع بملكه ولا يرضى بخروجه عنه وأما اذا باع شيئا بحضرة امرأته وهي ساكتة ثم ادعت هل تسمع دعواها قولان مصححان والفتوى على عدم السماع في القريب والزوجة بزازية * الخامسة والعشرون رآه يبيع عرضا أو دارا فتصرف فيه المشتري زمانا وهو ساكت تسقط دعواه وهذا الفرع فيه عما قبله زيادة تصرف المشتري زمانا بعد الشراء وهو ساكت فهو قيد في الاجنبي لا في الزوجة والقريب كما يفهمه اطلاقه وهو مصرح به في متن تنوير الابصار وبه أفتى شيخ الاسلام شهاب الدين الحلبي وهي في فتاواه من كتاب البيوع وكتب البيري على قوله

تقبل * التاسعة والثلاثون اختلفا في زمن اقراره في الوصف تقبل * الاربعون اختلفا في مكان اقراره به تقبل * الحادية والاربعون اختلفا في وقفه في صحته أو في مرضه تقبل * الثانية والاربعون شهد أحدهما بوقفه على زيد والآخر على عمرو تقبل ويكون وقفا على الفقراء انتهى * قلت وزدت بفضل الله على ما ذكره المصنف مسائل * منها لو اختلفا في تاريخ الرهن بأن شهد أحدهما أنه رهن يوم الخميس والآخر يوم الجمعة تسمع عندهما خلافا لمحمد جواهر الفتاوى * ومنها لو اتفق الشاهدان على الاقرار من واحد بمال واختلفا فقال أحدهما كنا جميعا في مكان كذا وقال الآخر كنا في مكان كذا تقبل * ومنها لو قال أحدهما والمسئلة بحالها كان ذلك بالغداة وقال الآخر كان ذلك بالعشي تقبل وهما في الولوالجية * ومنها شهدا على رجل أنه طلق امرأته وأحدهما يقول انه عين منكوحته بنت فلان والآخر يقول ما عينها الا أني أعلم وأشهد أن المرأة التي كانت له سوى ابنة فلان قد طلقها وأخرجها من داره قبل هذا التطليق قال فخر الدين اذا شهدا على الطلاق الا أنه عين أحدهما المرأة وذكرها باسمها ولم يعين الآخر التي هي في نكاحه وليس في نكاحه غير امرأة واحدة تصح الشهادة وهي في جواهر الفتاوى * ومنها ادعى ملك داره فشهد له أحدهما أنها له أو قال ملكه وشهد الآخر أنها كانت ملكه تقبل منية المفتي * ومنها ادعى ألفين أو ألفا وخمسمائة فشهد أحدهما له بألف والآخر بألف وخمسمائة قضى بالالف اجماعا منية * ومنها لو شهدا أن له على هذا الرجل ألف درهم وشهد أحدهما أنه قد قضاه المطلوب منها خمسمائة والطالب ينكر ذلك فان شهادته على الالف مقبولة ولوالجية * ومنها ادعى جارية في يد رجل وجاء بشاهدين فشهد أحدهما أنها جاريته غصبها منه هذا وشهد الآخر أنها جاريته ولم يقل غصبها منه قبلت الشهادة مجمع الفتاوى * ومنها شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عنده خلافا لهما جامع الفصولين * ومنها شهد أحدهما بكفالة والآخر بحوالة تقبل

فتصرف

فتصرف فيه المشتري زمانا ما نصه كما اذا زرع أو بنى وجاره ساكت قيل فلو لم يتصرف المشتري ولكن رأى البيع والتسليم قال لا تسقط دعوى الجار بخلاف ما اختاره المتأخرون فيما اذا باع ولم وولده أو زوجته حاضرة ساكتة حيث تسقط دعواهما كذا في القنية وليس الولد قيدا بل بعض الاقارب كذلك كما في فتاوى قاضي خان * السادسة والعشرون أحد شريكي العنان قال للآخر اني أشتري هذه الامة لنفسي خاصة فسكت الشريك لا تكون لهما بل للمشتري بخلاف شريكي المفاوضة فانها لا تكون له ما لم يقل نعم قاله العلامة عبد البر * السابعة والعشرون سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين اني أريد شراءه لنفسي فشراه كان له لانه يلزمه عدم قبول الوكالة * الثامنة والعشرون سكوت ولي الصبي العاقل اذا رآه يبيع ويشتري اذن ويفهم منه أن الوصي والقاضي ليسا كذلك والفرق ظاهر حموي * التاسعة والعشرون سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضا ويتأمل هذا مع قوله أي صاحب الاشباه سابقا ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذنا باتلافه قال الحموي نقلا عن بعض الافاضل يمكن حمل ما هنا على الاتلاف الممكن تداركه * الثلاثون سكوت الحالف لا يستخدم مملوكه اذا خدمه بغير أمره ولم ينهه حنث وهذه الثلاثون في جامع الفصولين وغيره وزدت ثلاثا اثنتين من القنية * الاولى دفعت لبنتها في تجهيزها أشياء من أمتعة الاب وهو ساكت فليس له الاسترداد * الثانية أنفقت الام في جهازها ما هو معتاد فسكت الاب لم تضمن الام وليس هذا كالاتلاف * الثالثة باع جارية وعليها حلي وقرطان ولم يشترط ذلك للمشتري لكن تسلم المشتري الجارية وذهب بها والبائع ساكت كان سكوته بمنزلة التسليم فكان الحلي له * ثم زدت أخرى القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه في الاصح وأخرى على خلاف فيها سكوت المدعى عليه ولا عذر به انكار وقيل لا ويحبس وهي في قضاء الخلاصة فهي خمس وثلاثون وقوله انكار أي فتسمع البينة عليه أو يكون نكولا فيقضى عليه كما ذكره الزيلعي وقوله وقيل لا أي لا يكون انكارا ولا اقرارا فيحبس عند الثاني كما لو قال لا أقر ولا أنكر فانه يحبس حتى يقر أو ينكر قال في البحر وبه أفتيت لما أن الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق بالقضاء * ثم رأيت أخرى كتبتها في الشرح من الشهادات سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل * السابعة والثلاثون سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة اهـ ما في الاشباه بزيادة من حواشيها (قوله مسئلة السكوت في الاجارة) منه قول الراعي لا أرضى بالمسمى وانما أرضى بكذا فسكت المستأجر لزمه المسمى ذكرت في حواشي الاشباه (قوله فانه قبول دلالة) فيضمن اذا ترك الحفظ أو تعدى (قوله عند قوله) أي قول صاحب الاشباه (قوله وكذا سكوتها الخ) قدمناه من جملة الصور (قوله الفتوى الخ) قد سلف أن في بيع الزوج متاع زوجته وهي ساكتة وعكسه قولين مصححين (قوله في القريب والزوجة) هذه لا تصلح دليلا لانه يحتمل أنها هي البائعة (قوله فليتأمل عند الفتوى) أي أن المفتي ينبغي له أن ينظر بين الخصمين ويفتي بالاحوط في حقهما (قوله ويزاد ما في متفرقات التنوير) ونصه باع عقارا وابنه أو امرأته حاضر يعلم به ثم ادعى الابن أنه ملكه لا تسمع دعواه بخلاف الاجنبي ولو جارا الا اذا سكت وتصرف المشتري زرعا وبناء لا تسمع دعواه اهـ حلبي فلو لم يتصرف المشتري ولكن رأى البيع والتسليم لا تسقط دعواه (قوله وهكذا ذكره في تنوير البصائر) أي أن صاحب تنوير البصائر وهو حاشية على الاشباه والنظائر للشرف الغزي ذكر مسئلة الجار معزية الى البزازية (قوله من صاحب الجواهر الزواهر) حاشية على الاشباه للشيخ صالح ابن مصنف تنوير الابصار (قوله كيف ذكر صدر كلام البزازية) وهو ما أفاده قوله وكذا سكوتها عند بيع زوجها (قوله وترك الآخر) أي آخر كلام البزازية وهي مسئلة المتفرقات (قوله ومنها لو تزوجت بغير كفؤ الخ) هذه مبنية على ظاهر الرواية وأما على رواية الحسن المفتى بها فلا ينعقد النكاح (قوله وقبول التهنئة) لا تكون من المستثنيات الا اذا أريد بالقبول السكوت عند التهنئة (قوله كما تثبت بالصريح) أي من الموكل وهذا غير ما تقدم فانه فيما اذا قال وكلتك وسكت الوكيل (قوله قال ابن الهمام للكبيرة) فرضها في الكبيرة لتكون موكلة أما الصغيرة فهي مجبورة (قوله سكوت أهل العلم والصلاح) لا وجه للاكتفاء في التعديل بالسكوت لانهم ذكروا السكوت في جانب من عرفه المزكي بالفسق فانه لا يكتب أنه غير عدل بل يسكت احترازا عن التهتك الا اذا عدله غيره وخاف أن يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرح به كما في التبيين اهـ أبو السعود ونقل قبله أن سكوت المعدل لا يعتمد عليه في كل شخص ويمكن التوفيق بأنه يكتفى بالسكوت في التعديل اذا كان المعدل من أهل العلم والصلاح وأما غيرهم فلا يكفي في تعديلهم الا التصريح أو أن ما ذكرنا في التعديل

في الكفالة لانها أقل جامع الفصولين * ومنها شهد أحدهما أنه وكله بطلاقها وحدها وشهد الآخر أنه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليها وهي فيه أيضا * ومنها شهدا بوكالة وزاد أحدهما أنه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل وهي منه أيضا * ومنها ادعت أرضا شهد أحدهما أنها ملكها الآن زوجها دفعها اليها عوضا عن الدستيمان وشهد الآخر أنها تملكها الآن زوجها أقر أنها ملكها تقبل لان كل بائع مقر بالملك لمشتريه فكأنهما شهدا أنه ملكها وقيل ترد لانه لما شهد أحدهما أنه دفعها عوضا وشهد بالعقد وشهد الآخر باقراره بالملك فاختلف المشهود به أما لو شهد أحدهما أن زوجها دفعها عوضا والآخر باقراره أنه دفعها عوضا تقبل لاتفاقهما كما لو شهد أحدهما بالبيع والآخر باقراره به وهي في جامع الفصولين انتهى كلام الشيخ صالح ابن الشيخ محمد بن عبد الله الغزي في الاشباه * السكوت كالنطق الا في مسائل عد منها سبعة وثلاثين قلت وزاد في تنوير البصائر مسئلتين * الاولى مسئلة السكوت في الاجارة قبول ورضا كقوله لساكن داره اسكن بكذا والا فانتقل فسكت لزمه المسمى وذكره المؤلف في الاجارة * الثانية سكوت المودع قبول دلالة قال المؤلف في بحره سكوته عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة انتهى وزاد عليها في زواهر الجواهر مسائل * منها عند قوله الرابعة والعشرون سكوته عند بيع زوجته فقال وكذا سكوتها عند بيع زوجها لما في البزازية الفتوى على عدم سماع الدعوى في القريب والزوجة انتهى وصحح قاضي خان أنها تسمع فليتأمل عند الفتوى قلت ويزاد ما في متفرقات التنوير من سكوت الجار عند تصرف المشتري فيه زرعا وبناء وعزاه للبزازية وهكذا ذكره في تنوير البصائر معزيا اليها فالعجب من صاحب الجواهر الزواهر كيف ذكر صدر كلام البزازية وترك الآخر * ومنها لو تزوجت بغير كفؤ فسكت الولي حتى ولدت كان سكوته رضا زيلعي * ومنها ما في المحيط

رجل زوج رجلا بغير أمره فهنأه القوم وقبل التهنئة فهو رضا لان قبول التهنئة دليل الاجازة * ومنها أن الوكالة كما تثبت بالصريح تثبت بالسكوت ولذا قال في الظهيرية لو قال ابن العم للكبيرة انى أريد أن أزوجك من نفسى فسكتت فزوجها جاز ذكره المؤلف في بحره من بحث الاولياء * ومنها سكوت أهل العلم والصلاح في التعديل كما في شهادات البحر قال ويكتفى بالسكوت من أهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية للشاهد لما في الملتقط وكان الليث بن مساور قاضيا فاحتاج الى تعديل وكان المزكى مريضا فعاده القاضى وسأل عن الشاهد فسكت المعدل ثم سأله فسكت فقال أسألك ولا تجيبنى فقال المعدل أما يكفيك منى السكوت قلت قد عد هذه في الاشباه معزيا بالشهادات شرحه فكيف تكون في تقييده بكونه من أهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد * ومنها لو أن العبد خرج لصلاة الجمعة فرآه فسكت حل له الخروج اليها لان السكوت بمنزلة الرضا كما في جمعة البحر * ومنها ما في القنية بعد أن رقم بعلامة (قع عت) ولو زفت اليه بلا جهاز فله أن يطالب بما بعث اليه من الدنانير وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث في عرفهم حينئذ يفتى بأنه اذا لم يجهز بما يليق فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذه الزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له أن يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذ له شئ * ومنها اذا أبرأه فسكت صح ولا يحتاج الى القبول هكذا ذكره البرهان في الاختيارات في كتاب الاقرار * ومنها سكوت الراهن عند بيع المرتهن الرهن يكون مبطلا في احدى الروايتين ذكره الزيلعى وغيره وهى تعلم من الاشباه أول القاعدة * الحمد لله العزيز الوهاب وهو أعلم بالصواب (قول الاشباه لا يحلف المنكر في احدى وثلاثين مسئلة) بيناها في الشرح قال الشيخ شرف الدين في حاشيته عليها المسماة بتنوير البصائر على الاشباه والنظائر أقول قال في شرحه المحال عليه ثم اعلم أن المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده في الاشياء التسعة

الظاهر وما نقله أبو السعود في تعديل السر (قوله فكيف تكون) أى هذه المسئلة في تقييده أى بسبب تقييد الشيخ صالح لها فان هذا القيد لم يذكر في الاشباه وقوله فعدها الاولى حذفه وقوله من الزوائد خبر يكون ويوجد في بعض النسخ فكيف تكون زائدة نعم زاد فيه تقييده بكونه من أهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد (قوله ومنها ما في القنية الخ) عبارتها بعث الى الخطيبة دستيمان وزفها الاب اليه بلا جهاز فله أن يطالبه بقدر المبعوث اليها جهازا (بج) له أن يطالبه بجهاز مثله فان امتنع فله أن يسترد ما دفع اليه من دستيمان وهو اختيار الائمة الكبار وجمال الدين وبرهان والد الصدر الشهيد ثم رمز بقع عت بج الا أنه قال فله أن يطالب الاب بما بعث اليه من الدنانير ثم قال والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ورأيت بهامشها الدستيمان المهر المعجل وقوله بج ضبطه الحلبى بالباء التحتية والحاء المهملة وليس ذلك من رموزها كما يظهر بالاطلاع عليها وفي نسخ كثيرة فج أى فخ فتأمل (قوله بعلامة قع) بالقاف والعين المهملة رمز للقاضى عبد الجبار قاله الحلبى (قوله عت) بالعين المهملة والتاء المثناة فوق رمز لعلاء الدين الترجمانى قاله الحلبى (قوله فله أن يطالب بما بعث اليه من الدنانير) أى دنانير المهر والمؤلف لم يبين أنه يأخذها ويدفع لها مهر المثل أو يشترى بها ما يليق به وفيه أنه اذا اشترى بها اللائق قد لا يبلغ عادة مثلها في الجهاز فتعود المنازعة (قوله فله المطالبة بما يليق بالمبعوث) ثم اذا جهزت فالامر ظاهر وان لم تجهز به هل يرجع بالدنانير (قوله فله استرداد ما بعث) من المهر ويشترى به ما يليق بحاله وتقدم لصاحب النهر أن الصحيح أنه ليس له ذلك لان المال في النكاح غير مقصود والقاعدة تقديم المفتى به على الصحيح (قوله والمعتبر ما يتخذه الزوج) يعنى أنها لو جهزت بما يليق بالمهر الا أن غالبه يرجع نفعه اليها حلبى لكن ذلك أخل ببعض ما يحتاجه الزوج فالعبرة لعادة أمثاله فله أن يطالب به (قوله ولو سكت الخ) هو المقصود من ذكر هذه المسئلة (قوله زمانا يعرف بذلك رضاه) لم يبينوا ذلك الزمان والمناسب تعيينه والظاهر أن ذلك موكول الى العرف (قوله وهى تعلم من الاشباه أول القاعدة) أى قاعدة لا ينسب الى ساكت قول حيث قال ولو رأى المرتهن الراهن يبيع لا يبطل الرهن ولا يكون رضا في رواية اه ووجه كونها معلومة منها أنه اذا كان غير مبطل في رواية كان مبطلا في أخرى واعلم أن البائع في عبارة الاشباه هو الراهن وفي هذه هو المرتهن كما لا يخفى لكن الحكم لا يختلف كما يأتى أن الرهن لا يبيعه أحدهما الا برضا الآخر اه حلبى وزاد بعضهم من وضع متاعه عند رجل وسكت وذهب يصير مودعا بكسر الدال وما اذا استأجر أحد الوصيين حمالين لحمل الجنازة الى المقبرة والآخر حاضر ساكت أو استأجر بعض الورثة بحضرة الوصيين وهما ساكتان كان جائزا ذلك ويكون من جميع المال بمنزلة الكفن والسكوت على البدعة والمنكر فانه يكون رضا وينبغى أن يقيد بما اذا لم ينكر بقلبه عند عدم القدرة على الازالة باليد أو اللسان وما لو أوصى لرجل فسكت في حياته فلما مات باع الوصى بعض التركة وتقاضى دينه فهو قبول للوصاية كما في معين الحكام انتهى حموى وما اذا حمل الرجل القطن الى منزله وغزلته امرأته وكذا النسج أى اذا نسجته فليس له أن يضمنها قيمته محلوجا أو مغزولا ويعد سكوته رضا وكذا اذا عجن بخباء انسان وخبزه أو أضجع شاة بخباء انسان وذبحها فيكون السكوت كالامر دلالة والفاعل معين له ولا أجر ولا ضمان في ذلك اه بيرى وفي حاشية أبى السعود على الاشباه متى ثبت أن الخصم عاين ذا اليد يتصرف في المتنازع فيه تصرف الملاك وهو ساكت عن المعارضة من غير مانع كان ذلك مانعا له من الدعوى ولا تقبل بينته ولا يتقيد حينئذ ترك المعارضة بما اذا مضى عليها خمس عشرة سنة ويحمل قولهم ان الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع الا في الارث ونحوه على عدم معاينة التصرف اه وهذا بحث معارض للمنصوص الذى حكى عليه الاجماع وهو أنه لو شاهد غيره أعار ملكه أو آجره أو رهنه لا يكون اقرارا بأنه ملكه كما تقدم ذلك مع بيان وجهه واعلم أن المنع من سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة معلول بنهى السلطان عن سماعها بعدها قطعا للحيل والتزوير وما في الخلاصة المدعى والمدعى عليه اذا كانا في موضع واحد ولا مانع وادعى بعد ثلاثين سنة أو ثلاث وثلاثين على ما في المبسوط والفواكه البدرية أو ست وثلاثين على ما في فتاوى العتابى لا تسمع الا أن يكون المدعى غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لهما ولى أو المدعى عليه أميرا جائرا يخاف منه الا في الارث والوقف كما في صرة الفتاوى عنها فذلك قبل صدور النهى عن سماعها بعد هذه المدة وقد تظافرت كتب المتأخرين على عدم السماع بعدها الا في المستثنى والظاهر أنه لم ينقض هذا النهى بغيره والا لنقل (تنبيه) اذا ثبت المانع من سماع

وفي الخانية أنه لا يستحلف في احدى وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فذكر سردا اختصار التسعة وفي تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة وفي تزويج المولى أمته خلافا لهما وفي دعوى الدائن لوصى فأنكره لا يحلف وفي دعوى الدين على الايصاء وفي الدعوى على الوكيل في المسئلتين كالوصى وفيما اذا كان في يد رجل شئ فادعاه رجلان كل الشراء منه فأقر به لاحدهما وأنكر الآخر لا يحلفه وكذا لو أنكرهما فحلف لاحدهما فنكل وقضى عليه لم يحلف للآخر وفيما اذا ادعيا الهبة مع التسليم من ذى اليد فأقر لاحدهما لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى كل منهما أنه رهنه وقبضه فأقر به لاحدهما أو حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى أحدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء فأقر بالرهن وأنكر البيع لا يحلف للمشترى ولو ادعى أحد هذين الاجارة والآخر الشراء فأقر بها وأنكره لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة أو فك الرهن وان شئت فافسخ وفيما اذا ادعى أحدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فأقر لاحدهما لا يحلف وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة فأقر لاحدهما أو نكل لا يحلف بخلاف ما لو ادعى كل منهما على ذى اليد الغصب منه فأقر لاحدهما أو حلف لاحدهما فنكل يحلف للثانى كما لو ادعى كل منهما الايداع فأقر به لاحدهما يحلف للثانى وكذا الاعارة ويحلف ماله عليك كذا ولا قيمته وهى كذا وكذا وفيما اذا ادعى البائع رضا الموكل بالعيب لم يحلف وكيله وفيما اذا أنكر توكيله له في النكاح وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع في المأمور به لا يمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل أنه استصنعه في كذا فأنكر لا يحلف * الحادية والثلاثون لو ادعى أنه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة فأنكر لا يستحلف المديون على قوله خلافا لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الحلوانى يستحلف في قولهم جميعا انتهى وبه علم أن ما في الخلاصة تساهل وقصور حيث قال كل موضع لو أقر لزمه اذا أنكره

الدعوى في حق شخص تثبت في حق وارثه أيضا حتى لو مات شخص بعد أن ترك الدعوى خمس عشرة سنة فادعى وارثه لا تسمع دعواه أخذا مما ذكره الشرنبلالى في رسالة الابراء نقلا عن فتاوى ابن الحلبى ونصه أقرت امرأة أنها لا تستحق قبل جماعة عينتهم شيأ ثم ماتت لا تسمع دعوى ورثتها لما ورثتهم اقيامهم مقام المورث وهو لو كان حيا لا تسمع دعواه وعزاه الى المذاهب الاربعة (قوله الحمد لله العزيز الوهاب) جملة مستأنفة قصد بها المؤلف انشاء الثناء على الله تعالى على ما وفقه من هذا الجمع (قوله في الاشياء التسعة) بتقديم المثناة على السين كالتى بعدها قاله الحلبى قال في التنوير وشرحه للمؤلف من كتاب الدعوى ولا تحليف في نكاح أنكره هو أو هى ورجعة جحدها هو أو هى بعد عدة وفي ايلاء أنكره أحدهما بعد المدة واستيلاد تدعيه الامة ورق ونسب وولاء بأن ادعى على مجهول أنه قنه أو ابنه وبالعكس وحد ولعان والحاصل أن المفتى به التحليف في الكل الا في الحدود اه ملخصا (قوله وفي تزويج البنت) عطف على التسعة أى وذكر عدم الاستحلاف في تزويج البنت قاله الحلبى أى اذا ادعى عليه أنه زوجه ابنته صغيرة أو كبيرة وهى مسئلة واحدة والا زادت على العدد المذكور (قوله وفي دعوى الدائن) أى ان هذا المدعى عليه أوصى اليه الميت ويريد استيفاء دينه منه (قوله وفي دعوى الدين على الوصى) الذى تحقق الايصاء اليه فانه اذا أنكر الدين لا يحلف عليه (قوله في المسئلتين) أى اذا ادعى أنه وكله في كذا فأنكر الوكيل الوكالة أو تحققت وكالته وأنكر ما ادعى به المدعى وهما صورتان كاللتين قبلهما (قوله كل الشراء) بدل مما قبله (قوله لا يحلفه) لانه بعد اخراج العين من يده ليس بخصم وانفسخ شراء الآخر وكذا يقال فيما اذا ادعيا الهبة أو الرهن (قوله وكذا لو أنكرهما) أى أنكر دعواهما وهى صورة مستقلة ومثله يقال فيما بعده (قوله فحلف) بالتشديد أى طلب منه اليمين (قوله وقضى عليه لم يحلف للآخر) لما ذكرنا وكذا هى العلة فيما بعد (قوله وفيما اذا ادعى أحدهما الرهن) من المدعى عليه (قوله ويقال لمدعيه) أى الشراء في الصورتين ان أثبته (قوله فانتظر انقضاء المدة) لف ونشر مشوش أى وبعدها يكون له (قوله فأقر لاحدهما لا يحلف) لانه ليس بخصم لخروج المدعى من يده (قوله فأقر لاحدهما أو نكل) يقال على قياس ما تقدم في الشراء اما أن تصبر لانقضاء مدة المقر له أو تفسخ (قوله لا يحلف) وفسخت اجارة الآخر (قوله الغصب منه) أى من المدعى (قوله يحلف للثانى) لانه خصم بوضع يده على ما ليس ملكه لانه غاصب (قوله ويحلف ماله عليك كذا) ظاهر في الغصب لا فيما بعده الا أن يقال ان المودع والمستعير بالانكار يكون غاصبا (قوله ولا قيمته) انما يحلف هكذا لانه لما أقر به لاحدهما فقد فوته على الآخر فصار ضامنا لقيمته (قوله لم يحلف وكيله) لان الرضا من جهة الموكل ولا يحلف على فعل الآخر (قوله توكيله) أى توكيل المدعى عليه النكاح المدعى (قوله والمستصنع) بكسر النون اسم فاعل (قوله لا يمين على واحد منهما) لانه لو عمل ما اتفقا عليه فللمستصنع أخذه وتركه كما هو مذكور آخر السلم فمن باب أولى اذا اختلفا (قوله فأنكر لا يحلف) لما قلنا (قوله لا يستحلف المديون) لانه لو استحلف قد ينكل فيلزمه الدفع وهو ضرر به اذ قد لا يصدق الموكل الوكيل عند حضوره فيضيع عليه ما دفعه ان هلك عنده من غير تعد كما يعلم من باب الوكالة في الخصومة (قوله تساهل وقصور) حيث اقتصر على استثناء ثلاث (قوله فاذا أقر الوكيل) أى برضا الموكل (قوله لو ادعى على الآمر رضاه) أى رضا المأمور ويحتمل أن يرجع الضمير الى الآمر أى ادعى عليه رضا نفسه وفي نسخة لو ادعى الآمر رضاه أى لو ادعى الآمر على المأمور أنه رضى بالعيب ويريد الزامه به (قوله وان أقر لزمه) أى لزم الوكيل اقراره أى مقتضى اقراره وهو ترك المخاصمة معه لانه يثبت على الموكل ما أقر به وكيله (قوله انتهى) أى ما في الخلاصة (قوله وزدت) من كلام صاحب البحر (قوله على الواحد والثلاثين) أى التى ذكرها قاضى خان (قوله ان أنكر قيام العيب للحال) بأن ادعى المشترى أن العبد يبول في الفراش ونحوه من العيوب الخفية والبائع ينكر وجود ذلك فيه (قوله كما مر في خيار العيب) لعلها موجودة في المنقول منه والا فخيار العيب سيأتى (قوله لا يستحلف للقطع) أى لم يترتب على نكوله القطع أى ويستحلف لزوم المال (قوله ولا يستحلف الأب في مال الصبى) أى ان ادعى عليه خيانة فيه وكذا يقال فيما بعده (قوله الا اذا ادعى عليهم العقد) بأن ادعى على أحدهم أنه آجر كذا من مال الوقف أو الصبى مثلا وأنكر فانه يحلف لمن ادعى الاستئجار (قوله انتهى) أى ما في الشرح المحال عليه (قوله قلت وزدت) من كلام الشرف الغزى (قوله فقال المدعى عليه هو لابنى) هى المسئلة الاولى من كلام الاسبيجابى

(قوله ضمن الوالد قيمة الارض) أى للمدعى قاله الحلبى (قوله مالو أقر لغائب) أى بما ادعى به عليه والضمير فى جحوده وتصديقه للغائب (قوله لا تسقط عنه اليمين) أى فيحلف للمدعى فان نكل قضى به عليه وينتظر قدوم الغائب فان صدق المدعى فيها والا دفع له وضمن قيمته للمدعى (قوله الى قول المصنف) أى ابن نجيم فى بحره (قوله وفيه تأمل) اهل وجهه أن قول المصنف فيما اذا تحقق أنه مال الصبى وهنا لم يعرف أنه ماله الا باقرار الاب ويمكن أنه أقر تحيلا لدفع الدعوى عنه وفيه البحث الآتى (قوله وأنكر المشترى الشراء) فيه أنهم ذكروا فى باب طلب الشفعة أنه يسأله عن الشراء هل اشتريت أم لا فان أقر به أو نكل عن اليمين على الحاصل فى شفعة الخليط أو على السبب فى شفعة الجوار أو برهن الشفيع قضى له بها ولا حجة له بما فى النوازل فانه مفروض فيما اذا أقر انها لابنه الا أن تقيد بأن المشترى أقر أنها لابنه (قوله ولا بينة) أى للمدعى الشفعة على الشراء (قوله فلا يجوز الاقرار لغيره) وهو البائع أى ولو ألزمناه اليمين وبما نكل عنه فيلزمه دفعها للشفيع لان النكول بذل أو اقرار فتخرج عن ملك الصغير (قوله الثالثة) مكررة مع قول البحر وفيما اذا كان فى يد رجل شئ فادعاه رجلان كل الشراء منه نعم فى هذه زيادة الدعوى فى الملك المرسل كما فى الزواهر قاله الحلبى (قوله لانه لو أقر بالغصب يجب عليه الضمان) وأما اذا أقر بشراء الثانى منه لا يجب عليه لانه خرج من يده لمشتر آخر واقراره ليس حجة عليه غاية الامر أن المقر له الثانى يرجع بالثمن الذى دفعه ان ثبت الدفع (قوله فالقول للاب بلا يمين) لانه قد تقدم أن الاب لا يستحلف فى مال الصبى ولا شك أن الثمن مال الصبى (قوله ورب المسروق) أى وادعى رب المسروق الخ أى والفرض أنه قد قطع بقرينة عبارة النوازل (قوله قال السارق) أى بعد ما قطع وقوله قد هلك المناسب لما بعده قد استهلكه وحكم الهلاك والاستهلاك هنا واحد (قوله فالقول قوله ولا يمين عليه) قال المصنف والشارح فى كتاب الهبة ولو ادعاه أى الهلاك صدق بلا حلف لانه ينكر الرد (قوله السابعة الخ) مكررة مع قول البحر وفى دعوى الدائن الايصاء كما فى الزواهر اهـ حلبى (قوله الثامنة الخ) مكررة مع قول البحر وفى الدعوى على الوكيل فى المسئلتين كالوصى اهـ حلبى (قوله لم تشترطه فالقول له) أى للموهوب له لان الاصل فى الهبة أن تكون بغير عوض (قوله فالقول له) أى لمدعى الاذن لان الضمير يرجع الى أقرب مذكور وذلك لان صدور البيع منه دليل علمه بالاذن فيحتمل أنه أنكره لغرض رده البيع وحرره (قوله لان قوله على وجه الحكم) أى والحاكم لا يحلف وظاهر هذا التعليل أن البينة لا تقبل عليه اذا أنكر (قوله ولو اختلف الاب والزوج فى بكارتها) وادعى الزوج أنها ثيب (قوله على العلم بذلك) أى على نفى العلم بالثيوبة (قوله فادعى) أى المشترى أن لها زوجا ويريد ردها بهذا العيب (قوله قبضت وديعة) أى وقد هلك من غير تعد فلا طالب لك به (قوله بل لنفسك) أى قرضا مثلا فأنت ملزم به (قوله لا يحلف المدعى عليه) بل يكون القول للدافع فقوله قال القاضى بيان لحكم المسئلة وهذا هو الظاهر ويحتمل أنه أراد أن القول قوله لنفيه الضمان عن نفسه (قوله وقيل يستحلف على العلم) أى على نفيه أى ما يعلم أنى ابنه وأنه مات (قوله لصحيح قول الثانى) هذا يفيد أن محمدا ليس مع الثانى والعبارة الاولى تنافيه (قوله فأبرأنى عن هذه الدعوى) بيان لقوله ثم خرج من دعواه ذلك (قوله انه يستحلف على دعواه) أى يستحلف المدعى على دعوى البراءة من المدعى عليه بأن يحلف انى لم أبرئه من دعواى هذه هذا ما ظهر لى (قوله وأراد استحلافه على السبب) بأن يقول فى حلفه والله ما خرقته لانه قد يخرقه باذنه أو كان الثوب للمدعى عليه وخرقه على ملكه ثم باعه له مخروقا ففى الاستحلاف على السبب حرج ويحلف على الضمان أى انه لا ضمان عليه بهذا الخرق (قوله فائدة) قلت لا فائدة فى ذكر الفائدة (قوله وبهذه مع ما قبلها صارت اثنتين وخمسين) أقول بل هى ثمان وخمسون فى الخانية احدى وثلاثون وزاد فى البحر ستا وفى تنوير البصائر أربع عشرة وفى الزواهر سبعا قاله الحلبى (قوله ان الجهالة) كدعوى حصة غير معينة من دار (قوله أيضا) الاولى حذفها للاستغناء عنها بالكاف (قوله الا فى مسائل الخ) قال فى الاشباه القاضى اذا قضى فى مجتهد فيه نفذ قضاؤه الا فى مسائل نص أصحابنا فيها على عدم النفاذ لو قضى ببطلان الحق بمضى المدة اهـ وقصد به الرد على من قال من له حق فى دار اذا لم يخاصم ثلاث سنين وهو فى المصر بطل حقه لانه قول مهجور فلا ينفذ فيه قضاء القاضى واذا رفع ذلك الى قاض آخر يبطله ويجعل المدعى على حقه كذا فى الخانية قال صاحب الاشباه أو بالتفريق للعجز عن الانفاق غائبا على الصحيح لا حاضرا اهـ ويفهم منه نفوذه لو حاضرا وهو خلاف الصحيح

يستحلف الا فى ثلاث منها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا فأراد أن يرده فالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضى بالعيب لا يحلف فاذا أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد * الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان أقر لزمه * الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان أقر لزمه انتهى * وزدت على الواحد والثلاثين السابقة البائع ان أنكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو أقر به لزمه كما مر فى خيار العيب والشاهد اذا أنكر رجوعه لا يستحلف ولو أقر به ضمن ما تلف بها والسارق اذا أنكرها لا يستحلف للقطع ولو أقر به قطع ولذا قال الاسبيجابى ولا يستحلف الاب فى مال الصبى ولا الوصى فى مال اليتيم ولا المتولى للمسجد والاوقاف الا اذا ادعى عليهم العقد فيحلفون حينئذ اهـ قلت وزدت على ما ذكره مسائل * الاولى لو ادعى على رجل شيأ وأراد استحلافه فقال المدعى عليه هو لابنى الصغير فلا يحلف وفى فتاوى الفضلى عليه اليمين فى قولهم جميعا فاذا استحلف فنكل والمدعى أرض يقضى بالارض للمدعى ثم ينتظر بلوغ الصبى ان صدق المدعى كان كما قال وان كذبه ضمن الوالد قيمة الارض وتؤخذ الارض من المدعى وتدفع للصبى وهذا بمنزلة مالو أقر لغائب لم يظهر جحوده ولا تصديقه لا تسقط عنه اليمين فكذلك هنا قلت وعلى الاول رجوع هذه الى قول المصنف ولا يستحلف الاب فى مال الصبى لانه لما أقر به للصبى ظهر أنها من ماله وفيه تأمل * الثانية لو اشترى دارا فحضر الشفيع فأنكر المشترى الشراء قال فى النوازل ولو أن رجلا اشترى دارا فحضر الشفيع فأنكر المشترى الشراء أو أقر أن الدار لابنه الصغير ولا بينة فلا يمين على المشترى لانه قد لزمه الاقرار لابنه فلا يجوز الاقرار لغيره بعد ذلك * الثالثة لو كان فى يد رجل غلام أو جارية أو ثوب ادعاه رجلان فقدماه الى القاضى فأقر به لاحدهما ثم أراد الآخر تحليفه فان ادعى

من

من المذهب قال فى البزازية اذا كان الزوج غائبا وبرهنت أنه عاجز عن النفقة وقضى شافعى المذهب بالتفريق جاز عند مشايخ سمرقند لانه قضى فى فصلين مختلف فيهما التفريق بالعجز عن النفقة والحكم على الغائب وكل منهما مجتهد فيه وقال ظهير الدين لا يجوز قال صاحب الاشباه أو بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه لم يصح عند أبى يوسف اهـ لان حرمتها منصوص عليها فى الكتاب فان النكاح فى اللغة الوطء ولا ينفذ حكم الحاكم على خلاف النص وعند محمد ينفذ لان هذا النص ظاهر والتأويل فيه سائغ اهـ قال فيها أو بصحة نكاح أم مزنيته أو بنتها وهى على الخلاف السابق فان بين الصحابة اختلافا فى هذه المسئلة فعلى وابن مسعود وعمران بن الحصين وأبى بن كعب رضى الله تعالى عنهم أجمعين قالوا بالحرمة وابن عباس رضى الله تعالى عنهما كان لا يقول بالحرمة وكان يقول الحرام لا يحرم الحلال اهـ قال فيها أو بنكاح المتعة لانها منسوخة وابن عباس وان قال بجوازها الا أن قوله بخلاف الكتاب والسنة لا يعتبر كيف وقد صح رجوعه عنها قال فيها أو بسقوط المهر بالتقادم فاذا قضى به أخذا بقول بعض الناس من أن تقادم النكاح يوجب سقوط المهر اما بالايفاء من الزوج أو بالابراء من المرأة فتركت المرأة الطلب فى هذه المدة دليل عليه فهذا القضاء باطل لانه مخالف لاجماع السلف قال فيها أو بعدم تأجيل العنين حتى لو رفع لقاض آخر أجله حولا ويبطل قضاء الاول خانية قال فيها أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها يعنى راجع بلا رضاها فقضى القاضى بمذهب الشافعى ان الرجعة لا تصح قيل لا ينفذ قضاؤه لانه خلاف قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن بزازية قال فيها أو بعدم وقوع الثلاث على الحبلى أو بعدم وقوعها قبل الدخول أو بعدم الوقوع على الحائض أو بعدم وقوع ما زاد على الواحدة أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة لان القضاء فى هذه الصور مخالف للسنة والاجماع كما فى تنوير الاذهان قال فيها أو بعدم وقوعه على الموطوءة عقيبه يعنى فى طهر جامعها فيه وليس المراد أنه أوقع الطلاق عقب الوطء بلا مهلة قال فيها أو بنصف الجهاز لمن طلقها قبل الوطء بعد المهر والتجهيز قال فى المحيط لو أن امرأة طلقها زوجها قبل الدخول بها وقد كانت قبضت المهر وتجهزت به فقضى القاضى للزوج بنصف الجهاز لانه كان يرى ذلك كما قال بعض الناس بناء على أن الزوج لما دفع الصداق اليها فقد رضى بتصرفها فصار تصرفها برضاه كتصرف الزوج بنفسه ولو أن الزوج اشترى ذلك بنفسه وساقه اليها ثم طلقها قبل الدخول كان له نصف الجهاز فكذا ههنا واذا قضى بذلك قاض لا ينفذ لانه مخالف لقول الجمهور ولان الله تعالى جعل للزوج فى الطلاق قبل الدخول نصف المفروض والمفروض هو المسمى فى العقد والجهاز لم يكن مسمى فى العقد فلا يتنصف فكان هذا قضاء بخلاف النص فكان باطلا قال فيها أو بشهادة بخط أبيه الصواب كما فى آداب القاضى للخصاف وبشهادة على خط أبيه وصورته كما ذكره الشهيد أن الرجل اذا مات فوجد الابن خط أبيه فى صك وعلم يقينا أنه خط أبيه فانه يشهد بذلك المال عند البعض لان الابن خليفة الميت فى جميع الاشياء لكن هذا قول مهجور فلا يعتبر به لان الجمهور من العلماء والكتاب وهو قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وهو لا يعلم فاذا قضى القاضى به كان باطلا فاذا رفع الى قاض آخر كان له أن يبطله اهـ ويحتمل أن المراد بعبارة المصنف قضى بشهادة شاهد شهد على خط أبيه قال فيها أو فى قسامة بقتل صورته قتيل وجد فى محلة وادعى أولياء القتيل على رجل انك قتلته قال بعض العلماء وهو مالك والشافعى فى القديم اذا كان بين المدعى عليه والقتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة على غير المدعى عليه وبين دخوله فى المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة فالقاضى يحلف ولى القتيل على دعواه فاذا حلف يقضى له بالقصاص وعند نافيه الدية والقسامة وانما لم ينفذ القضاء لانه خلاف السنة وخلاف اجماع الصحابة قال فيها أو بالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة أو قضى لولده أو لوالده لانه قضاء لنفسه من وجه أما لو قضى بشهادة الابن لابيه أو بشهادة الاب لابنه ينفذ قضاؤه عند أبى يوسف خلافا لمحمد قال فيها أو رفع اليه حكم صبى أو عبد أو كافر يعنى اذا استقضى واحد من هؤلاء فرفع الى قاض آخر فأمضاه لا ينفذ لان قضاء الصبى والعبد والكافر ولو كتابيا لا يجوز وفيه ان الكلام فيما ينفذ فيه قضاء القاضى وما لا ينفذ لا فيما يرفع اليه من قضاء قاض آخر فلا ينفذه حموى قلت لعل المعنى أنه لا ينفذه لكونه وقع غير نافذ قال فيها أو الحكم بحجر سفيه وفيه أنهم نصوا فى كتاب الحجر أن الصحيح صحة الحجر على السفيه وهو قولهما وذكر فى تنوير الاذهان معزيا الى المحيط أن القاضى اذا حجر على السفيه ثم رفع لقاض آخر يرى جواز الحجر فأجاز القضاء الاول بالحجر وأبطل تصرفات المحجور ثم رفع لغيره من

ملكا مطلقا أو شراء من جهته لم يكن له أن يحلفه فان ادعى عليه الغصب فله تحليفه لانه لو أقر بالغصب يجب عليه الضمان كذا فى النوازل * الرابعة لو اشترى الاب لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع فى مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين كما فى كثير من كتب المذهب * الخامسة لو ادعى السارق أنه استهلك المسروق ورب المسروق أنه قائم عنده فالقول للسارق ولا يمين عليه قال أبو الليث فى النوازل وسئل أبو القاسم عن السارق اذا استهلك المسروق بعد ما قطعت يده هل يضمن قال لا ويستوى حكمه فيما استهلكه قبل القطع وبعد القطع قيل له فان قال السارق قد هلك وقال صاحب المال لم تستهلكه وهو عندك قائم هل يحلف قال يجب أن يكون القول قول السارق ولا يمين عليه * السادسة اذا وهب لرجل شيأ وأراد الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله ولا يمين عليه كما فى الخانية وغيرها * السابعة ادعى عليه انك وصى فلان الميت فأنكر لا يحلف * الثامنة ادعى عليه انك وكيل فلان فأنكر أنه وكيل فلان لا يحلف وهما فى البزازية * التاسعة قال الواهب اشترطت العوض وقال الموهوب له لم تشترطه فالقول له بلا يمين * العاشرة اشترى العبد شيأ فقال البائع أنت محجور فقال العبد أنا مأذون فالقول له بلا يمين * الحادية عشرة اذا اشترى عبدا من عبد فقال أحدهما أنا محجور وقال الآخر أنا وأنت مأذون لنا فالقول له بلا يمين * الثانية عشرة باع القاضى مال اليتيم فرده المشترى عليه بعيب فقال أبرأتنى منه فالقول قوله بلا يمين وكذا لو ادعى رجل قبله اجارة أرض اليتيم وأراد تحليفه لم يحلفه لان قوله على وجه الحكم وكذا فى كل شئ يدعى عليه * الثالثة عشرة لو طالب أبو الزوجة زوجها بالمهر فله ذلك لو صغيرة أو كبيرة بكرا ولو اختلف الاب والزوج فى بكارتها ولا بينة للزوج والتمس من القاضى تحليفه على العلم بذلك عن أبى يوسف أنه يحلف وذكر الخصاف أنه لا يحلفه كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون أن صاحب الدين أبرأه وأنكر الوكيل

القضاة فليس له أن يبطل ذلك القضاء ويجيز تصرفات المحجور لان ذلك القضاء صادف محل الاجتهاد فينفذ ظاهرا وباطنا وليس لاحد بعد ذلك أن يبطله اهـ قال فيها أو بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره أحدهما أو بيع متروك التسمية عمدا هذا قول الثاني لمخالفة قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وقالا ينفذ قال في خزانة الاكمل الاصح عدم النفاذ قال فيها أو ببيع أم الولد اعلم أن بيع أمهات الاولاد مختلف فيه في الصدر الاول فعمر وعلي كانا أولا لا يجيزان بيعها وهكذا روى عن عائشة وقال علي آخرا بجواز بيعها ثم أجمع المتأخرون على أنه لا يجوز بيعها وقال شمس الائمة عدم نفاذ القضاء قول محمد وقالا ينبغي النفاذ والخلاف في النفاذ وعدمه ينبني على الخلاف في أن الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم فقال محمد يرفعه وقالا لا لانهماية ولان لو ثبت الاجماع باتفاق من بعدهم يلزم تضليل بعض الصحابة وهو محال وذكر الامام السرخسي عدم النفاذ قال فيها أو ببطلان عفو المرأة عن القود صورته قتل رجل عمدا فعفت زوجته أو ابنته عن القاتل فأبطل القاضي عفوها لانه يرى أن لا عفو للنساء لانه لا حق لهن في القصاص كما هو مذهب بعض العلماء وقضى بالقود للرجل فقبل أن يقاد الرجل رفع الى قاض آخر يرى أن عفو النساء صحيح فانه ينفذ ذلك العفو ويبطل القضاء بالقود لانه باطل لمخالفة الجمهور والكتاب وهو قوله تعالى ولهن الربع مما تركتم وان كان قد قتل فالقاضي الثاني لا يتعرض بشيء هكذا ذكر الخصاف وصاحب كتاب الاقضية وتمامه في تنوير الاذهان قال فيها أو بصحة ضمان الخلاص صورته باع دارا وضمن البائع أو أجنبي للمشتري الخلاص وتفسيره أن يقول الضامن للمشتري ان استحقت الدار المشتراة من يدك فأنا ضامن لك استخلاصها بالبيع أو بالهبة وأسلمها لك فهذا الضمان باطل عندنا لانه ضمن ما ليس له قدرة على الوفاء به وعند بعض الناس يصح الضمان وهذا القول لم يستند الى قياس صحيح واذا قضى بجواز هذا الضمان فقد قضى بما هو باطل وفسر الصاحبان الخلاص بالرجوع بالثمن عند الاستحقاق فهو والدرك والعهدة واحد عندهما وحينئذ فالقضاء به صحيح واذا رفع الى قاض آخر لا يبطله قال فيها أو بزيادة أهل المحلة في معلوم الامام من أوقاف المسجد أو بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الثاني بلا توقف على الدخول كما قال ابن المسيب لانه مخالف للآثار المشهورة قال فيها أو بعدم ملك الكافر مال المسلم باحرازه بدارهم أي دار الحرب لانه لم يثبت فيها اختلاف الصحابة فكان القضاء بعدم ثبوت الملك لهم مخالفا لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وان ذهب اليه الشافعي رضي الله تعالى عنه قال في تنوير الاذهان وعلى ما في الهداية اذا رفع الى قاض آخر يرى خلاف ذلك يلزم أن لا يبطل قضاء ما صادفته محلا مجتهدا فيه قال فيها أو ببيع درهم بدرهمين يدا بيد أخذا بقول ابن عباس لانه قول مهجور ولم يوافقه أحد من الصحابة عليه وقوله يدا بيد ليس قيدا احترازيا بل هو بالاولى اذا كان نسيئة وانما قيد به لان خلاف ابن عباس فيه قال فيها أو بصحة صلاة المحدث صورته قال لامرأته ان صليت اليوم صلاة صحيحة فأمرك بيدك فصلى فرعف في أثناء صلاته فقضى قاض بصحة صلاته وحكم بكون أمر المرأة بيدها بناء على أن الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء عند الشافعي فاذا رفع هذا الحكم الى قاض حنفي أبطله لعدم وجود الشرط المأخوذ من قوله عليه الصلاة والسلام من قاء أو رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم قال فيها أو بقسامة على أهل المحلة بتلف المال أو بحد القذف بالتعريض أو بالقرعة في معتق البعض أي في المعتق الذي هو بعض عبيد المعتق اذا مات المعتق ولم يبينه هذا هو المراد فقيل لا ينقض قضاؤه لانه مجتهد فيه فمالك والشافعي يقولان بالقرعة وعن أبي يوسف أنه لا ينفذ قضاؤه لان استعمال القرعة نوع قمار وانه حرام وانه انتسخ والعمل بالمنسوخ باطل قال فيها أو بعدم تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها لم ينفذ في الكل هذا ما حررته من البزازية والعمادية والصيرفية والتتارخانية وزيد عليها ما لو قضى بشاهد ويمين لانه ينفذ قضاؤه لانه خلاف التنزيل وقيل يتوقف على امضاء قاض آخر وما لو قضى في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف رأيه لا ينفذ قضاؤه وما لو قضى بما في ديوانه وقد نسي أو بشهادة شاهد على صك لا يذكر ما فيه الا أن يعرف خطه وختمه كذا في تنوير الاذهان (قوله ما لم يختلف فيه) أي في نقضه وكذا هو مرجع الضمير بعد (قوله مشايخنا) أراد بهم الامام وصاحبيه (قوله والثالث ما لا نص فيه عن الامام) فيه أنه ينافي قوله بعد في القسم الثالث اذا حكم بالشاهد واليمين في الاموال ثم رفع الى حاكم يرى خلافه نقضه عند الثاني وعن الامام لا وقد

لا يحلف الوكيل وكذلك هنا كذا في الظهيرية * الرابعة عشرة اشترى أمة فادعى أن لها زوجا فقال البائع لها زوج عبدي طلقها قبل البيع أو مات فالقول له بلا يمين كذا في السراجية والله أعلم هذا التحرير من خواص هذا الكتاب كذا في حاشية الاشباه للشرف الغزي أيضا قلت وفي حاشيتها للشيخ صالح زاد سبعة أخر فنقول * الخامسة عشرة لو طعن المدعى عليه في الشاهد وقال هو ادعى هذه الدار لنفسه قبل شهادته فأنكر فأراد تحليفه لا يحلف مجمع الفتاوى * السادسة عشرة اذا كانت التركة مستغرقة بديون جماعة بأعيانها فجاء غريم آخر وادعى دينا لنفسه فالخصم هو الوارث لكنه لا يحلف لانه حينئذ لو أقر له لم يقبل فلم يحلف مجمع الفتاوى * السابعة عشرة رجل له على رجل ألف درهم فأقر بها ثم أنكر اقراره هل يحلف بالله ما أقررت قال الدبوسي نعم وقال الصفار لا وانما يحلف على نفس الحق مجمع الفتاوى * الثامنة عشر دفع لآخر مالا ثم اختلفا فقال قبضت وديعة وقال الدافع بل لنفسك لا يحلف المدعى عليه قال القاضي القول لرب المال لانه أقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير مجمع الفتاوى * التاسعة عشرة رجل قدم رجلا للقاضي وقال ان فلان بن فلان الفلاني توفي ولم يترك وارثا غيري وله على هذا كذا وكذا من المال فأنكر المدعى عليه دعواه فقال الابن استحلفه ما يعلم اني ابنه وأنه مات لم يحلف بل يبرهن الابن عليهما ثم يحلفه على ما يدعي لابيه من المال وقيل يستحلف على العلم الاول قول الامام والثاني قولهما وقال الحلواني الصحيح قول الثاني انه يحلف ولوالجية * ومنها العشرون لو ادعى عليه ألف درهم فقال المدعى عليه للقاضي انه قد كان ادعى علي هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا ثم خرج من دعواه ذلك فأبرأني عن هذه الدعوى فحلفه أنه لم يبرئني منها فان حلف حلفت له ماله علي شيء اختلف فيه والصحيح أنه يستحلف على دعواه ولوالجية ومنها لو أن رجلا ادعى على رجل أنه خرق ثوبه وأحضر

الثوب معه للقاضي وأراد استحلافه على السبب لا يحلف على السبب (فائدة) قلت وبهذه مع ما قبلها صارت اثنين وخمسين مسئلة فليحفظ وقد أفاد

يقال المراد بالنص عنه نص يعتمد عليه (قوله واختلف أصحابنا فيه) أراد بالاصحاب الصاحبين كما يفيده كلامه في القسم الثالث وقوله وتعارضت فيه تصانيفهم أي الاصحاب بمعنى أهل المذهب قال في جامع الفصولين قضايا القضاة على ثلاثة أقسام الاول حكمه بخلاف نص واجماع وهذا باطل فلكل من القضاة نقضه اذا رفع اليه وليس لاحد أن يجيزه الثاني حكمه فيما اختلف فيه وهو ينفذ وليس لاحد نقضه والثالث حكمه بشيء يتعين فيه الخلاف بعد الحكم فيه أي يكون الخلاف في نفس الحكم فقيل نفذ وقيل توقف على امضاء آخر فلو أمضاه يصير كالقاضي الثاني اذا حكم في مختلف فيه فليس للثالث نقضه فلو أبطله الثاني بطل وليس لاحد أن يجيزه (قوله في المواضع) أي المساكن وقوله والخطة أي المحلة وقوله والاذرع أي عدد الاذرع قاله الحلبي (قوله كقول عثمان البتي) الذي في حاشية أبي السعود على الاشباه بالعزو الى الزواهر قال سوار بن عبد الله وعثمان البتي اذا رفع الى قاض آخر يبطله ويلزم البائع برد الثمن خاصة الا أن يكون أحدث بناء أو غرسا فيلزمه بقيمة ذلك مع الثمن ولا عبرة بمن خالف ولا بمن قال من أهل البصرة بوجوب قيمة الدار على البائع لان المبيع اذا لم يسلم للمشتري لا يسلم الثمن للبائع اهـ (قوله لمخالفته لنص الحديث) هو ما ورد أنه عليه الصلاة والسلام كان يقضي بالشفعة في كل ربع وحائط فلا يعمل بخلاف من خالف في ذلك اهـ (قوله بعد ثبوته) أي بالبينة وفي نسخة بعد توبته بالتاء المثناة من فوق وكلاهما لم يوجد في نقل أبي السعود (قوله لانه ليس من أهل الشهادة) علة للمتعلقين قبله (قوله نقضه لانه كالمجنون) ولا عبرة بمن خالف لمخالفة النص وهو قوله سبحانه وتعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث الحديث فألحقه بالمجنون والمجنون لا تقبل شهادته وكذا ما أداه النائم في نومه أبو السعود عن الحاشية المذكورة يعني اذا أدى النائم شهادة فقضى بها ورفع لقاض آخر نقضه (قوله في شجاج الحمام) قال الشارح في الشهادات وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع في الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات وان مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بزازية وصغرى وشرنبلالية لكن في الحاوي تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية لئلا يهدر الدم اهـ فليتنبه عند الفتوى وقدمنا قبول شهادة المعلم في حوادث الصبيان اهـ (قوله لا يمضيه) بل يبطله لمخالفة النص الشريف وهو قوله سبحانه وتعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان (قوله لا ينفذ) لمخالفة قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (قوله ومنه القضاء بخط شهود أموات لا ينفذ) لمخالفة قوله تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس فتأمل (قوله ومنه القضاء بجواز بيع الدراهم) لمخالفة الحديث المشهور (قوله نقضه) لان الشهادة من باب الولاية وقال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (قوله ومنه اذا قضى بشيء الخ) في كون هذه من القسم الاول نظر (قوله أمضى نقضه) لان الاصل صدور النقض على وجه السداد (قوله ثم ظهر فيه) أي في المبيع سواء كان عبدا أو أمة (قوله الآية) انما قال ذلك لان محل الاستدلال فيما لم يذكره منها وهو قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم (قوله اذا اختلف الصحابة الخ) نقل في جامع الفصولين عن بعض المشايخ أن أصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما بل اعتبروا خلاف الجمهور ونقل عن بعض آخر أن المختلف فيه بين السلف كمختلف فيه بين الصحابة (قوله ومنه اذا وطئ أم امرأته الخ) قال في جامع الفصولين زنا بأم امرأته ولم يدخل بها فأقرها القاضي معه وحكم عليها انفذ حكمه في مجتهد فيه ثم هذا الحكم ينفذ وفاقا في حق المحكوم عليه وفي حق المحكوم له لو عالما فكذلك عند محمد وعند أبي يوسف لا ينفذ ولا يترك رأي نفسه بإباحة القاضي (قوله ثم ان الزوج) وهو المحكوم له بالحل (قوله خلافا لابي حنيفة) راجع الى قوله لم يبطله فان الامام يقول بالبطلان كما تفيده العبارة الآتية (قوله وذكر ذلك مطلقا) أي من غير ذكر خلاف (قوله مذهبه) أي مذهب الحاكم (قوله لمخالفته النص ولا تنكحوا) أي ما نكح آباؤكم من النساء وهذا لا يصلح دليلا على ما قبله بل انما يصلح دليلا لمسئلة ذكرها في جامع الفصولين وعبارته ولو قضى بجواز نكاح مزنية الاب للابن أو الابن للاب لا ينفذ عند س اذ الحادثة نص عليها في الكتاب اهـ (قوله ومنه اذا قضى بخلاف مذهبه الخ) قال في جامع الفصولين اعلم أن القضاء في المجتهدات نافذ بالاجماع عند جميع العلماء لكن ينبغي أن يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برأيه حتى يصح على قول

الامام الحلواني أن الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف أيضا الا اذا اتهم القاضي وصي اليتيم أو قيم الوقف ولا يدعي شيئا معلوما فانه يحلف نظرا للوقف واليتيم والله أعلم * قول الاشباه القاضي اذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه الا في مسائل الخ * أي فينقض فيها حكم الحاكم قال ابن المصنف الشيخ صالح بن محمد بن عبد الله في حاشيته عليها المسماة بزواهر الجواهر في التفسير على الاشباه والنظائر وقد ظفرت بمسائل أخر زدتها تتميما للفائدة وقسمتها على ثلاثة أقسام الاول ما لم يختلف فيه مشايخنا والثاني ما اختلفوا فيه والثالث ما لا نص فيه عن الامام واختلف أصحابنا فيه وتعارضت فيه تصانيفهم * فمن القسم الاول * اذا باع دارا وقبضها المشتري واستحقت منه وتعذر على البائع ردها فقضى على البائع للمشتري بدار مثلها في المواضع والخطة والاذرع والبناء كقول عثمان البتي ثم رفع لقاض آخر أبطله وألزم برد الثمن فقط الا أن يكون أحدث بناء أو غرسا فيلزمه بقيمة ذلك مع الثمن ومنها حاكم قضى ببطلان شفعة الشريك ثم رفع لقاض آخر فانه ينقضه ويثبت الشفعة للشريك لمخالفته لنص الحديث ومنه المحدود في قذف اذا قضى بشيء بعد ثبوته ثم رفع الحكم لقاض لا يراه أبطله ومنه ما لو حكم أعمى ثم رفع لقاض لم يره نقضه لانه ليس من أهل الشهادة والقضاء فوقها ومنه اذا حكم بشهادة الصبيان ثم رفع لآخر نقضه لانه كالمجنون وكذا ما أداه النائم في نومه ومنه الحكم بشهادة النساء وحدهن في شجاج الحمام ورفع لآخر لا يمضيه ومنه الحكم باجارة المديون في دينه لا ينفذ ومنه القضاء بخط شهود أموات لا ينفذ ومنه القضاء بجواز بيع الدراهم بالدنانير نسيئة ومنه القضاء بشهادة أهل الذمة في الاسفار في الوصية ثم رفع لمن لا يراه نقضه ومنه اذا قضى بشيء فرفع لآخر فنقضه ولم يبين وجه النقض أمضى نقضه ومنه اذا باع رجل من آخر عبدا

جميع العلماء باتفاق الروايات اما لو لم يعلم مواضع الاجتهاد ففي نفاذ حكمه عن أصحابنا روايتان ثم قال ولو مجتهدا فحكم برأى غيره ناسيا قال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه نفذ وكذا محمد عنده فى الصحيح ولم ينفذا من زعمه وبقولهما يفتى وقيل بقوله ومعهما الثلاثة اه وقال السيد الحموى فى قول صاحب الاشباه القاضى اذا قضى فى مجتهد فيه نفذ قضاؤه مانصه هذا مقيد بالقاضى المجتهد أما المقلد فلا يقضى الا بالراجح من مذهبه حتى لو قضى بغيره لا ينفذ قضاؤه اه وفى فتاوى الكازرونى معزيا للشيخ الشلبى أن القاضى اذا قضى بقولهما على مخالفة قول الامام ولم يكن قولهما مصححا لا ينفذ قضاؤه وينقض وذكر العلامة نوح فى الكلام على أوقات الصلاة عند قول صاحب الدرر والشفق هو الحمرة عندهما وعليه الفتوى أنه لا يجوز العدول عن الافتاء بقول الامام مطلقا كما فى السراجية ونقل عن صاحب الهداية فى التجنيس أن الواجب عندى أن يفتى بقول الامام على كل حال وبه صرح فى البحر من كتاب القضاء معزيا الى السراجية وابن الهمام وفى فتاوى الكازرونى من الوقف أن الاختلاف فى النفاذ وعدمه فيما اذا قضى بغير الصحيح ليس على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا لم يكن السلطان قيد عليه أن لا يحكم بالصحيح من مذهب الامام فان قيد لم ينفذ باتفاق اه (قوله وقال القاسم بن معن حجر) أى حبسه حجر (قوله فلو حكم الثانى) أى الحاكم الثانى بأنه حجر مؤيدا لحكم الاول (قوله ولم ينقض) لتقويته بحكم الثانى (قوله اذا حكم بالشاهد واليمين) قال فى جامع الفصولين ذكر فى بعض المواضع أنه ينفذ وفى بعضها لا ينفذ وفى أقضية الجامع أنه يتوقف على امضاء قاض آخر اه (قوله لاختلاف الآثار) فبعضها أفاد جوازه وبعضها أفاد منعه (قوله امضاه عند الثانى الخ) فأبو يوسف يقول قد اختلف فيه الفقهاء ولا نص فيه فلا ينقض بالاجتهاد ومحمد يقول هو مخالف للنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده (قوله لانه مما يستشنعه الناس) أى أهل الفضل ومقتضاه أن يذكر فيه خلاف لانه من القسم الثالث (قوله ثم مات المعتق) بكسر التاء والذى بعده بفتحها (قوله وهو صحيح) أى ماذهب اليه أبو يوسف لقوة دليله (قوله انما الولاء لمن أعتق) فجعل الولاء الذى من جملة أحكامه الارث للمعتق بالكسر لا للمعتق بالفتح فيكون هذا القضاء مخالفا للحديث (قوله ولا يلزم مولى الموالاة) يعنى اذا عقد رجلان عقد الموالاة بينهما وكان كل منهما مجهول النسب فان كلا منهما يرث الآخر عند عدم وارث غيره أى فليس هذا نظير ولاء العتاقة لما ذكره (قوله لانه) أى الولاء المفهوم من المقام (قوله مستحق بالعقد) بخلاف ولاء العتاقة فانه مستحق بالعتق (قوله وهو) أى العقد قائم بهما أى موصوف كل منهما به فيترتب على ذلك الارث بينهما والارش والعقل (قوله كالزوجية) فانها قائمة بالزوجين فاستويا فيما يترتب عليها فى مطلق الارث لا فى مقداره لا انصباء (قوله فاغتنم هذا المقام) أى فز به من غير مشقة فان الغنم يطلق على هذا المعنى كما فى القاموس والاغتنام افتعال منه (قوله والمآب) عطف مرادف وأسأل الله تعالى أن يغفر لى وله مافرط فى هذا الجمع وللمؤمنين والمؤمنات الاحياء منهم والاموات ولله در الشاطبى حيث يقول

وسلم لاحدى الحسنيين اصابة * والاخرى اجتهاد رام صوبا فامحلا

ورحمة الله وسعت كل شئ

اللهم صل على سيدنا محمد

وعلى آله وصحبه

وسلم

تم

تم الجزء الثانى ويليه الجزء الثالث أوله كتاب البيوع

أو أمة ومضى على ذلك مدة ثم ظهر فيه عيب لم يقر البائع بقدمه ولم تقم به بينة بأنه كان موجودا عنده فرده القاضى على البائع ثم رفع حكمه لآخر فانه يبطل الرد ويعيده للمشترى ومنه اذا حكم بتحريم بنت المرأة التى لم يدخل بها ثم رفع لحاكم آخر أبطل حكمه الاول لمخالفته لنص وربائبكم اللاتى فى حجوركم الآية * ومن القسم الثانى * اذا اختلف الصحابة على قولين ثم أخذ الناس بأحد قوليهم وتركوا الآخر فحكم القاضى بالمتروك لم ينقض عنده خلافا للثانى ومنه اذا وطئ أم امرأته وحكم ببقاء النكاح ثم رفع لآخر يرى خلافه لم يبطله ثم ان الزوج جاهلا فهو فى سعة وان عالما لا يحل له المقام معها لان القضاء لا يحل ولا يحرم خلافا لابى حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الحاكم فى المنتقى فى رجل وطئ أم امرأته فقضى أن ذلك لا يحرمها ثم رفع لآخر فرق بينهما وذكر ذلك مطلقا فالظاهر أن ذلك مذهبه أو قول الامام لمخالفته لنص ولا تنكحوا وهو الوطء ومنه اذا قضى بخلاف مذهبه غلطا ووافق قول مجتهد ثم رفع لآخر أمضاه عند الامام وقالا ينقضه لانه غلط والغلط ليس بمجتهد فيه ومنه المديون اذا حبس لا يكون حبسه حجرا عليه وقال القاسم بن معن حجر فلو حكم به ثم رفع لآخر نقضه وقالا ينفذ فلو حكم الثانى به نفذ ولم ينقض * ومن القسم الثالث اذا حكم بالشاهد واليمين فى الاموال ثم رفع لحاكم يرى خلافه نقضه عند الثانى وعن الامام لا لاختلاف الآثار ومنه اذا قضى القاضى بشهادة الاب لابنه أو لجده ثم رفع لآخر لا يراه أمضاه عند الثانى وينقضه عند محمد ومنه اذا تزوج الزانى بابنته من الزنا وحكم الحاكم بحل ذلك ثم رفع لمن لا يراه أبطله لانه مما يستشنعه الناس ذكره فى شرح الطحاوى ومنه رجل أعتق عبدا ثم مات المعتق ولا وارث له ثم قضى القاضى بميراثه للمعتق ثم رفع لحاكم آخر نقضه وجعل ماله لبيت المال عند أبى يوسف وهو صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق ولا يلزم مولى الموالاة لانه مستحق بالعقد وهو قائم بهما فاستويا كالزوجية فاغتنم هذا المقام فانه من جواهر هذا الكتاب والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب